



 世纪高等继续教育精品教材



简明经济法教程

主编 顾功耘

 中国人民大学出版社

21 世纪高等继续教育精品教材

精品教育培养精英 精英教育造就精品

会员委申融

特别委 顾 勇

总编委 王 强

副 总 编 委 王 强

编 委 委 员 委

编 委 委 员 委

编 委 委 员 委

编 委 委 员 委

编 委 委 员 委

编 委 委 员 委

简明经济法教程

主编 顾功耘

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

简明经济法教程/顾功耘主编
北京:中国人民大学出版社,2007
21世纪高等继续教育精品教材
ISBN 978-7-300-08668-2

I. 简…

II. 顾…

III. 经济法-中国-高等学校-教材

IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 164249 号

21 世纪高等继续教育精品教材

简明经济法教程

主编 顾功耘

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511398(质管部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京雅艺彩印有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2008 年 1 月第 1 版

印 张 22.25

印 次 2008 年 1 月第 1 次印刷

字 数 441 000

定 价 32.00 元(随书赠送光盘 1 张)

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

总 序

21 世纪, 科学技术发展日新月异, 发明创造层出不穷, 知识更新日趋频繁, 全民学习、终身学习已经成为适应经济与社会发展的基本途径。近年来, 我国高等教育取得了跨越式的发展, 毛入学率由 1998 年的 8% 迅速增长到 2004 年的 19%, 已经进入到大众化的发展阶段, 这其中高等继续教育发挥了重要的作用。同时, 高等继续教育作为“传统学校教育向终身教育发展的一种新型教育制度”, 对实现“形成全民学习、终身学习的学习型社会”、“构建终身教育体系”的宏伟目标, 发挥着其他教育形式不可替代的作用。

目前, 我国高等继续教育的发展规模已占全国高等教育的一半左右, 随着我国产业结构的调整、传统产业部门的改造以及新兴产业部门的建立, 各种岗位上数以千万计的劳动者, 需要通过边工作边学习来调整自己的知识结构、提高自己的知识水平, 以适应现代经济与社会发展的要求。可见, 我国高等继续教育的发展, 既肩负着重大的历史使命, 又面临着难得的发展机遇。

我国的高等继续教育要抓住机遇发展, 完成自己的历史使命, 从根本上说就是要全面提高教育教学质量, 这涉及多方面的工作, 但抓好教材建设是提高教学质量的基础和中心环节。众所周知, 高等继续教育的培养对象主要是已经走上各种生产或工作岗位的从业人员, 这就决定了高等继续教育的目标是培养能适应新世纪社会发展要求的动手能力强、具有创新能力的应用型人才。因此, 高等继续教育教材的编写“要本着学用结合的原则, 重视从业人员的知识更新, 提高广大从业人员的思想文化素质和职业技能”, 体现出高等继续教育的针对性、实用性和职业性特色。

为适应我国高等继续教育发展的新形势、培养应用型人才、满足广大学员的学习需要，中国人民大学出版社邀请了国内知名专家学者对我国高等继续教育的教学改革与教材建设进行专题研讨，成立了教材编审委员会，联合中国人民大学、中国政法大学、东北财经大学、武汉大学、山西财经大学、东北师范大学、华中科技大学、黑龙江大学等 30 多所高校，共同编撰了“21 世纪高等继续教育精品教材”，计划在两三年内陆续推出百种高等继续教育精品系列教材。教材编审委员会对该系列教材的作者进行了严格的遴选，编写教材的专家、教授都有着丰富的继续教育教学经验和较高的专业学术水平。教材的编写严格依据教育部颁布的“全国成人高等教育公共课和经济学、法学、工学主要课程的教学基本要求”；教材内容的选择克服了追求“大而全”的现象，做到了少而精，有针对性，突出了能力的训练和培养；教材体例的安排突出了学习使用的弹性和灵活性，体现“以学为主”的教育理念；教材充分利用现代化的教育手段，形成文字教材和多媒体教材相结合的立体化教材，加强了教师对学生学习过程的指导和帮助，形象生动、灵活方便，易于保存，可反复学习，更能适应学员在职、业余自学，或配合教师讲授时使用，会起到很好的教学效果。

这套“21 世纪高等继续教育精品教材”在策划、编写和出版过程中，得到教育部高教司、中国成人教育协会、北京高校成人高教研究会的大力支持和帮助，谨表深切谢意。我们相信，随着我国高等继续教育的发展和教学改革不断深入，特别是随着教育部“高等学校教学质量和教学改革工程”的实施，这套高等继续教育精品教材必将为促进我国高校教学质量的提高做出贡献。

杨干忠

前言

在教育行政主管部门以及同学科众多专家的指导和支持下，华东政法大学经济法学科近十年来取得了长足的发展。不仅师资力量大大加强，形成了合理的结构，而且经济法研究成果频出，品质良好。自从2003年取得经济法博士学位授予权以后，我们又承接了一批国家和省部级社会科学基金项目，组织出版了《经济法文库》（北京大学出版社），其中《系统经济论》、《竞争法新论》、《西方经济法发达史》、《国有经济论》、《市场监管论》、《公司涉税法论》、《经济法前沿问题》等12部著作已经面世。在课程建设方面，我们针对不同学历层次编写了规模大小不等、学术深浅有别的经济法教科书，同时还配套编写了案例选集、法律法规选集以及练习题集。本书是我们专门为成人教育以及自学经济法的读者朋友编写的，其特点是简明扼要、通俗易懂、结构合理、层次清楚。

经济法能否作为一个法律部门，在我国的社会实践中远未达成共识，其实施运用也远未达到理想的程度。原因在于：经济法是新兴的法律和学科，我们的理论还不够完善，人才还相当缺乏，经济法知识的宣传普及工作做得相当不到位。我们期望有更多的读者朋友在读了本书以后，能够激起对经济法更大的学习兴趣，进而能在经济法领域进一步深造。我们深知：建设一个发展有序的、和谐的、法治的经济社会，仅有少数人的努力拼搏是远远不够的，需要无数的法律学人来共同参与。经济法学科在召唤你们！现实社会在召唤你们！

本书的编写分工如下：

第一章：顾功耘 刘哲昕

第二章：郑少华

第三章：徐士英

第四章：张忠野

第五章：贾希凌 杨勤法

第六章：吴 弘

在本书的编辑出版过程中，我的两位硕士研究生黄蓓、应钟铤协助做了整理、核校等大量工作，黄蓓补充编写了第一、五、六章的重点、小结和参考书目，应钟铤补充编写了第二、三、四章的重点、小结和参考书目；中国人民大学出版社的编辑们也给予了指导与帮助。对她们付出的辛勤劳动，在此表示由衷的感谢！

顾耕耘

2007 年 8 月

目 录

第一章 经济法总论	(1)
第一节 经济法的调整对象	(2)
第二节 经济法的概念	(14)
第三节 经济法主体及其行为	(26)
第四节 经济法的基本原则	(38)
第五节 我国的经济体制改革	(45)
第六节 经济法的制定与实施	(55)
第二章 宏观调控法律制度	(64)
第一节 宏观调控法的一般原理	(65)
第二节 金融调控法律制度	(72)
第三节 财政法律制度	(80)
第四节 税收法律制度	(91)
第五节 计划法	(101)
第六节 产业政策法	(104)
第七节 价格法律制度	(111)
第三章 市场秩序规制法律制度	(118)
第一节 市场秩序规制法的一般原理	(119)
第二节 反垄断法律制度	(124)



第三节	反不正当竞争法律制度	(144)
第四节	反倾销和反补贴法律制度	(156)
第五节	消费者权益保护法律制度	(167)
第六节	产品质量法律制度	(176)
第四章	国有经济参与法律制度	(188)
第一节	国有经济参与法的一般原理	(189)
第二节	国有资产监管法律制度	(204)
第三节	国有资本运营法律制度	(219)
第五章	对外经济管制法律制度	(230)
第一节	对外经济管制法律制度概述	(231)
第二节	外商投资管制制度	(239)
第三节	对外贸易法律制度	(253)
第四节	涉外金融法律管制	(263)
第五节	涉外税收法律制度	(276)
第六章	市场运行监管法律制度	(284)
第一节	市场监管法的一般原理	(285)
第二节	金融监管法律制度	(292)
第三节	银行业监管法律制度	(299)
第四节	证券监管法律制度	(311)
第五节	保险监管法律制度	(324)
第六节	期货监管法律制度	(334)
参考书目		(342)

第一章 经济法总论

经济法总论

【本章重点】

- 经济法的调整对象
- 经济法与其他部门法的关系
- 现代经济法的概念
- 中介组织的分类及行为
- 经济法的基本原则
- 我国经济体制改革的模式及误区

第一节 经济法的调整对象

一、经济法调整对象是经济法学研究的核心问题

经济法学是一门部门法学，因此其研究方法必然遵循法学研究的固有传统。^①在法学研究的领域里，人们往往将部门法的概念作为其所有研究的逻辑起点。而部门法的概念最终要落实到其“个性”上，这一“个性”即是该部门法与其他部门法的不同点，也即划分该部门法时所依据的标准问题。这就是所谓的部门法的必要概念要素。我们主张在研究经济法的概念之前应该首先研究经济法的调整对象。

在经济法学领域中，经济法调整对象的研究除了上述这一作用外，还肩负着更为重要的任务。自从法学界提出“经济法”这一命题后，论争与质疑就一直伴随着经济法的整个发展历程。根据参与论争的学者的主要研究领域是否为经济法领域，这些论争又可以分为外部论争和内部论争，其中最为根本的分歧就集中在经济法的调整对象问题上，我们将之归结为两个主要问题：其一，经济法是否具备独立的调整对象，这是外部论争的焦点；其二，经济法有哪些具体的调整对象，这是内部论争的主要对象。从逻辑上看，第一个命题解决经济法的外部独立性问题，即经济法的地位问题；第二个命题解决经济法的内部结构性问题，即经济法的体系问题。这两个问题联系密切，缺一不可。我们认为，经济法的地位和体系问题实际上都是经济法调整对象问题的必然延伸，因此，在本章的论证过程中，经济法的地位与体系问题将同步解决，不再设立专章论述。

^① 在经济法独立性问题受到诸般困扰的时期，部分经济法学学者为了摆脱这一境地，相继提出经济法应该跳出传统法学的范畴，理解为一门经济与法的学科，所谓“三分法律，七分经济”，“法律与经济，经济更重要”，等等。我们认为，在法与经济关系的链条中，每个人确实都可以基于不同的出发点而取其环节之一展开研究，并不必一定要在法学的范畴中研究两者的关系，故而方有“法经济学”等学科的昌盛。但是承认他学科的存在并不一定要建立在抹杀自身特质的基础之上，既然我们在法学的领域中也提出了“经济法”的研究命题，那么首先要坚持的就是依照法学的学术传统在法学大范畴中建立起独立的经济法部门概念，如果求证的最终结果是独立的经济法部门无法或不值得建立的话，那么我们就应该勇敢承认这一法学理论的失败，但是在未曾进行确证的情况下即从法学领域脱身，转而引用他学科理论论证经济法的存在，实无异于学术领域的“金蝉脱壳”之术，是不可取的。基于以上认识，我们将本书定位为法学传统下的“经济法”。



二、经济法独立调整对象问题——兼论经济法的地位

(一) 关于经济法独立调整对象的两种不同观点

根据对经济法独立调整对象的基本看法,我们可以将以往的观点分为两大类,一类是否认经济法具备独立的调整对象(以下称“否定说”);另一类是承认经济法具备独立的调整对象(以下称“肯定说”)。

否定说认为经济法不具备特有的调整对象,人们所谓经济法的调整对象其实都是其他部门法的调整对象,所以经济法不是一个独立的基本部门法。较为典型的否定说有以下几种:

(1) 综合经济法论。认为经济法是分属于其他各部门法的调整各种经济关系的法律规范的综合概念。^①

(2) 学科经济法论。认为经济法是研究经济法规运用各个基本法手段和原则对经济关系进行综合调整的规律的法律学科。^②

(3) 经济行政法论。认为经济法的调整对象应全部或部分属于行政法的调整范围,对于这一部分的经济关系,或归行政法调整,或在行政法下设立一个新的行政法分支,即“经济行政法”。^③

作为对否定说的回应,我国经济法部分学者对独立调整对象问题作了肯定性的回答,其中又可以分为两个时期:

(1) 第一个时期是20世纪80年代,主要有:1) 纵横说。认为经济法调整国家机关、企业、事业单位和其他社会组织内部及其相互之间,以及它们与公民之间在经济活动中所发生的社会关系。^④ 2) 密切联系说。认为经济法是调整经济管理关系以及与经济管理关系密切联系的经济协作关系的法律规范的总称。^⑤

(2) 第二个时期是1992年以后,主要有:1) 经济协调关系说。认为经济法调整国家协调本国经济运行过程中发生的特定经济关系。^⑥ 2) 需要干预经济关系说。认为经济法调整需要由国家干预的经济关系。^⑦ 3) 经济管理与市场运行说。认为经济法是國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

① 参见王家福:《综合经济法论》,载《中国经济法诸论》,1~3页,北京,法律出版社,1987。

② 参见佟柔:《学科经济法论》,载《中国经济法诸论》,221~227页,北京,法律出版社,1987。

③ 参见梁慧星等:《经济行政法论》,载《中国经济法诸论》,129~194页,北京,法律出版社,1987。

④ 参见陶和谦主编:《经济法学》,5~8页,北京,群众出版社,1983。

⑤ 同上书,11页。

⑥ 参见杨紫烜主编:《经济法》,27页,北京,北京大学出版社、高等教育出版社,1999。

⑦ 参见李昌麒:《经济法——国家干预经济的法律形式》,197页,成都,四川人民出版社,1995。

关系和市场运行关系的法律规范的统一体系。^① 4) 国家经济调节关系说。认为经济法调整在国家调节社会经济过程中因国家调节而引起的,以国家(其代表者)为一方主体的社会关系。^② 5) 社会公共性说。认为经济法调整发生在政府、政府经济管理机关和经济组织、公民个人之间的,以社会公共性为根本特征的经济管理关系。^③

(二) 论争的症结

传统法理学的一般观点认为,划分法律部门的主要标准是法律所调整的对象,同时还应适当考虑法律调整的方法。苏联法学界曾对法律部门的划分标准进行过长期的论战,到了1956年,苏联法学界的观点达成一致,即“将法律调整的社会关系的内容和法律调整的方法相结合或者统一起来,作为法律部门划分的标准或依据”^④。然而,由于“调整对象”这一“标准”是虚拟和空泛的,而“调整方法”标准却是清晰、实在的,把这两个标准“统一”、“结合”之后,第一个标准不知不觉地被第二个标准所吸收和异化,从而使“调整对象说”依附于“调整方法说”,至此,所谓的“双标准说”沦为实质上的“调整方法单标准说”。否定说否认经济法是独立法律部门,否认经济法具备独立的调整对象,实际上正是抓住了这一点:经济法无独立的调整方法。

从根本意义上讲,论证经济法具备独立的调整方法是徒劳的。然而如果完全接受这一划分方法,就会导致一种结果,即“经济法本身连带婚姻家庭法、劳动法等成为法的部门都会成问题了。这样实体法就只有民法、行政法和刑法这三个部门了”^⑤。这显然是一种现代社会法律实践完全无法接受的结果,但确实又是这一逻辑的必然结果。所以法理学界在提出这一划分标准之后,又在具体列举法律部门时列出宪法、行政法、民商法、经济法、劳动法、自然资源和環境法、刑法、诉讼法以及军事法、国际法等多种法律部门,^⑥从而呈现以外延否定和修正内涵的理论局面,这一矛盾在某种程度上反映了传统理论界理论上的停滞不前与实践上的务实倾向,以及两者脱节之后不求甚解的心理。鉴于此,我们认为,所谓经济法有否独立调整对象问题的论争实际上早已被异化,沦为一场理论上论证经济法有否独立调整方法与实践上概括经济法现象的共性这两者各执一端的“游戏”,论争失去统一的焦点。若从传统理论出发进行逻辑推演,否定说无疑占上风;若从现实实践出发进行归纳概括,肯定说更适应现实生活的需要。这就是论争的真正症结所在。

① 参见刘文华主编:《新编经济法学》,12页,北京,高等教育出版社,1993。

② 参见漆多俊:《经济法基础理论》,107页,武汉,武汉大学出版社,2000。

③ 参见王保树主编:《经济法原理》,26~27页,北京,社会科学文献出版社,1999。

④ [苏]皮斯科京著,任允正译:《苏联法的体系及其发展前景》,载《法学译丛》,1983(1)。

⑤ 史际春:《在改革开放和经济法治建设中产生发展的中国经济法学》,载《法学家》,1999(1)。

⑥ 参见张文显主编:《法理学》,103~108页,北京,法律出版社,1997。



(三) 对传统理论的批判与超越

我们认为,对传统理论的批判不妨碍对其合理成分的继承,法律调整的不是别的,正是社会关系,是人与人之间的关系。我们定义法律部门时,无一例外地采用“某某法是调整某某社会关系的法律规范的总称”这一表述方法。而且根据我们的理解,所谓的“社会活动领域”实质上与“调整对象”一样都是一种空泛待定的“标准”,两者并无实质性区别。事实上前述观点也认为,部门法的定义应为“为了某某目的而规范某类活动,调整在此类活动中形成之各种社会关系的法”^①,总的来看仍属于“调整对象说”。

现代社会的立法实践是:立法者为了达到对某一类社会关系的有效调整,往往在同一法律中将民事、行政、刑事等各种调整方法根据需要进行有机结合,综合使用。所谓的经济法大多数还是行政法律规范、民事法律规范和刑事法律规范的综合体。而它们之所以会被称为经济法,只是因为它们统一于一个共性:国家和社会管理经济。

我们的观点是:划分法律部门的标准仍是“调整对象说”,只是这一“调整对象”不再是受“调整方法”异化的调整对象,应予以还原。但“调整对象”是一种空泛、未定的“标准”,还需要其他条件与之结合使用。划分法律部门不再有万能的标准,而应根据法律实践的客观需要,结合一定的前瞻性认识,对调整社会生活中某一类具备一定共性的社会关系的同质法律规范进行系统综合,形成一个法律部门。这样,是否形成一个法律部门就取决于两点:一是这些法律规范调整的社会关系应具备某种“共性”;二是将这些具备共性的法律规范进行综合并上升到法律部门的高度来研究是必要的。这又需要我们考察:第一,实践中这类法律规范的存在已经达到一定的数量;第二,将这些规范综合为法律部门具备理论上的价值,即能更好地认识和总结规律,并能更好地指导实践。从某种意义上说,每一个法律部门的形成都是渐进的,是长期法律实践选择的结果,因而也是历史的、具备客观必然性的。我们知道,经济法成为一个独立的法律部门是具备以上诸条件的。首先,经济法的调整对象是具备“共性”的,这个共性就是“国家管理(调节、干预)经济而发生的社会关系”;其次,具备这一共性的法律规范已经达到十分庞大的规模,任何人都不可视而不见;最后,在现代市场经济条件下,国家的经济调控职能已经成为国家生活中最为重要的职能之一,把国家管理经济活动方面的法律规范进行归纳、抽象、总结和整合,有利于提高对国家管理经济活动的认识。经济法独立发展具有毋庸置疑的理论价值,对于指导和推动实践具有十分重大的意义。

综上所述,法律部门的划分标准仍是“独立的调整对象”,只是这一“独立”并不意味着“绝对专有”,而应理解为一种“共性”。

^① 史际春、邓峰:《经济法总论》,137页,北京,法律出版社,1998。

(四) 经济法与其他部门法的关系

论述经济法的独立法律部门地位还有赖于对经济法与其他法律部门的分野与整合问题的把握,我们认为,经济法基于其独特的调整领域和重要性,应是与民商法、行政法等并列的基本法律部门,地位仅次于宪法。经济法与宪法之间的关系应为子法与母法的关系,经济法的制定与实施应以宪法为根本依据。除此之外,经济法最重要的外部关系应是与民商法和行政法的关系,具体分述如下。

1. 经济法与民商法之间的关系

经济法与民法的关系实际上并不复杂,两者调整对象的不同决定了经济法与民法是两个相对独立的法律部门。民法是调整平等主体之间财产关系与人身关系的法律,而经济法是调整国家干预和管理经济的法律。两者互不隶属、互为补充,共同促进经济的发展。从利益本位角度讲,民法是以个体利益为本位的,而经济法则以社会整体利益为本位的;从法律规范的性质来看,民法基本上是由纯粹的民事法律规范组成,而经济法则以行政法律规范为主,逐步扩大民事法律规范的作用,并辅以适当的刑事法律规范(当然鉴于刑事法律规范的特殊性,可将其视为经济法与刑法的交叉或主要归属刑法部门研究);从调整方法来讲,民法的调整方法是民事调整方法,而经济法则以行政性调整方法为主,民事、刑事调整方法为辅;从法律责任来看,民法的责任形式多为民事责任,注重事后补偿性,而经济法的法律责任则是民事、行政、刑事责任三者兼有。可见经济法与民法具有较大区别。

经济法与民商法之间的外延争议主要发生在商法领域,而且一般是发生在一些具体的亚部门法领域,如证券法。这是否意味着商法和经济法无法区分?我们认为,商法是调整商组织与商行为的法,是民法的特别法,而经济法则为国家管理经济的法,两者是不同的法律部门。现代经济学的研究表明,企业是市场交易行为的内部化,商法因此也可在一定层次上视为市场的替代物,而经济法作为国家弥补市场缺陷的法,一定程度上也可认为是市场的替代物,两者的出现都是为了节约市场自身运作引起的交易成本。^①虽然从这一意义上看,两者之间的共性显然要多于商法与作为市场规则的法律表现形式的民法之间的共性,但是我们仍然认为,商法与经济法是不同的法律部门。这是因为虽然企业是市场的替代物,但在现代经济生活中,具备较大规模的企业是市场竞争主体的常态,现代的经济竞争往往是大企业与大企业之间的竞争,只要尚未出现独占垄断的情况,企业对市场的替代就是不完全的,企业与企业之间的关系至少在形式上是平等主体之间的关系。这一点决定了商法与经济法之间的根本性区别。因为在经济法中,国家是恒定的一方主体,其与市场主体之间的关系至少在形式上是不平等的,哪怕是在所谓的政府采购法领域,国

^① 参见周林彬:《经济法的经济根源——兼论经济法与民商法的边界》,载《经济法研究》,173~177页,北京,北京大学出版社,2000。



家在合同中亦处于管理与指挥的地位,具有多种超出合同相对人的权力。可见站在学术传统的角度看,经济法与商法具有不可混同的内涵。

经济法与商法内涵的区别往往会为两者外延的交叉所抵消,从而重新带来混乱理解。我们认为,这实际上是立法传统与理论传统的不完全契合性引起的体系架构混乱。立法遵从的传统是:根据社会活动领域立法,这样在同一立法中往往会并存着几种不同主体之间的社会关系,而法学理论的传统却往往将这些不同主体之间的关系划归为不同部门法的调整对象,两者的矛盾与不谐由此而产生。在商法的几个主要的规范性法律文件中,都或多或少地体现了这种交叉。我们认为,部门法之间在亚部门法层次甚至在法律规范层次上的交叉都是一种正常现象,是现代社会生活丰富多彩、各种主体利益交叉博弈的一种表现。这不是立法方法的错误,也不是理论传统的失败,在明晰理念的前提下,我们允许这样的交叉和暨越,也允许将部门法的外延边缘作模糊化的处理,商法与经济法之间的区别给我们带来的这一启发是一种普遍性的认识,它同样适用于其他部门法领域。

2. 经济法与行政法之间的关系

随着经济法与民商法的争论的逐步消减,经济法与行政法的冲突却与日俱增。如前所述,一个独立的部门法须由一定数量的具备“共性”的法律规范构成,既然如此,那么具备“行政管理”这一共性的法律规范不也可以构成行政法吗?而经济法作为其一部分即“经济行政法”,又有什么不可以呢?这表面上可以讲得通,但不能为我们所赞同。理由有以下三点:

第一,传统法律部门划分理论中除了我们前面讲过的两个标准外,还辅有几个原则,其中一个原则就是“均衡原则”,即“划分法律部门时应当考虑各法律部门之间法律规范的规模和数量之间保持大体上的均衡,不能使某些法律部门的内容(即规范)特别多,而有些法律部门的内容特别少”^①。经济法就曾有过所谓“大经济法”的时代,把经济法定义为“调整经济关系的法律”。但是由于违反了均衡原则,其调整对象过泛,抽象困难,从而导致理论混乱,最终缩小至“国家管理经济而产生的社会关系”范围内。到了这一层次,经济法学者才有空暇去探求现代国家管理经济职能的精髓,才能对经济法独特的价值目标和原则有较为系统和正确的认识,经济法终于变得越来越真实。而行政法应着重以程序法为核心展开研究,其精髓在于控制权,在于维持公权力与私权利的力量平衡,在国家职能极大膨胀的时代里,这已经是一件十分复杂、精细与重要的任务了。美国行政法学家古德诺认为:“行政法是公法的一部分,它规定行政机关的组织和职权,并规定公民在受到行政

^① 张文显主编:《法理学》,102页,北京,法律出版社,1997。

行为侵害时的行政救济。”^① 我们认为，这一定义是可行的。可以说，法律部门的内涵与外延在历史进程中是相对与变动的，是随着社会发展的客观需要而处于不断的异化与还原运动中的，当这一运动超越了一定的度，就可能成为不同质的部门法的研究对象，从而需要重新界定与整合，以令部门法体系的构建更加适应当代社会生活的现实发展需要，这也是符合唯物辩证法的精髓的。

第二，就目前不同部门法学的研究及教育平台的知识结构来看，当前的行政法学界似乎暂时还难以担当目前由经济法学界所承担的责任。即便现在将所谓的经济行政法划归行政法，目前大多数行政法学者对这些经济行政法的理解也仅仅是形式化及限于手段层面的。与经济法学者相比，行政法学者虽然在行政机制和行政程序等方面的知识相对丰富，但是他们对经济生活的认识深度以及经济学的掌握程度的确还相对薄弱一点。这一知识背景的欠缺对于研究者和学习者形成对国家和社会管理经济活动的深刻认识是有较大障碍的，在用于实践时也会很自然地对经济立法、执法活动的效能产生潜移默化的影响。在笔者看来，至少从目前到将来可预见的一段时间里，经济行政法论还没有足够的底蕴从整体上替代经济法理论。

第三，正如前文所述，经济法是由传统的行政法律规范、民事法律规范、刑事法律规范，以及若干新生的特殊法律规范根据一定的规律和目的有机构成的。从这点来看，经济行政法的确还无法与经济法实现完全的交集。就理论包容性和适应性而言，经济行政法论也远不如经济法理论。因为经济行政法论的立足点和提法决定了它不可能采用系统综合的调整方法实现对国家和社会管理经济关系的系统调整。尽管在强大的法律社会化运动面前，传统行政法也卷入了所谓的“公法私法化”和“私法公法化”的潮流，并因而展现出某些异化的特征，比如认为现代行政法除了调整传统的命令与服从关系外，还应调整行政指导、行政合同等关系；但是由于本身理论内核的强力约束，无论如何异化，行政法的基本架构和特质是不会发生变化的，如果民事法律规范还可以勉强纳入“大行政法”的话，刑事法律规范由于其异质的调整方法，却是行政法无论如何也无法包容的（按照它们自己的逻辑），仅从这点来看，经济行政法论就无法自圆其说，某种程度上还不如综合经济法论实用与科学。

3. 经济法中的“软法”辨析

经济法系统是一个以行政法律规范为主，民事及刑事法律规范为辅的系统结构。但是，随着社会经济生活的不断进步，三大法律规范之中开始夹杂出现一些特殊的法律规范。这些法律规范不是调整平等主体之间的关系，所以不是民事法律规范；它们与刑事问题无涉，自然也不是刑事法律规范；它们甚至也并不符合传统的行政法律规范理论的要求，因此似乎也不能算是行政法律规范。本书暂时用“软

^① [美] 古德诺：《比较行政法》，转引自应松年等：《行政法学总论》，19页，北京，工人出版社，1985。