

厦门大学法学院经济法学文库
总主编·朱崇实 刘志云

经济法解释研究

——历史解释视角

李晓辉 ● 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

厦|门|大|学|法|学|院|经|济|法|学|文|库

朱崇实 刘志云 总主编

中央高校基本科研业务费教师基础创新科研基金项目“经济法解释学研究”（编号：2019221033）

经济法解释研究

——历史解释视角

李晓辉 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

经济法解释研究/李晓辉著. —厦门:厦门大学出版社, 2017. 9

ISBN 978-7-5615-6134-8

I. ①经… II. ①李… III. ①经济法—法律解释—研究—中国 IV. ①D922.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 144842 号

出版人 蒋东明
责任编辑 甘世恒
美术编辑 蒋卓群
技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社
社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号
邮政编码 361008
总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)
营销中心 0592-2184458 0592-2181365
网 址 <http://www.xmupress.com>
邮 箱 xmup@xmupress.com
印 刷 虎彩印艺股份有限公司

开本 720mm×1000mm 1/16
印张 16.25
插页 2
字数 270 千字
版次 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷
定价 54.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

“厦门大学法学院经济法学文库”编辑委员会

主任：朱崇实

委员(按姓氏拼音为序)：

郭懿美 林秀芹 卢炯星 刘志云

游 钰 肖 伟 朱崇实 朱晓勤

总 序

与传统的部门法相比,经济法在我国产生比较晚,它肇始于改革开放以后的巨大变革时代,从一开始就立足于国家控制经济和经济体制改革,经历了从计划经济到“有计划的商品经济”再向市场经济跃迁的经济体制改革进程。也正因为此,经济法具有很强的本土性,中国经济法学研究从一开始就充分关注本土性问题。同时,不断变革的时代背景也决定了经济法是法律体系中最活跃的,也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的要求,都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型,回应市场经济跌宕起伏的动态,在完成型塑我国社会经济的过程中不断发展、嬗变和成熟。

自改革开放以来,伴随着社会主义市场经济体制的逐步确立,经济法研究在我国蓬勃兴起,各种理论观点交相辉映。过去的三十余年里,在与其他部门法的论争中,经济法学界逐渐廓清了诸多方面的混沌认识,并在向市场经济转轨的经济社会变迁历程中,辅助立法部门构建起中国的经济法律体系,确立了经济法在整个社会主义法律体系中不可替代的独立性地位。特别是伴随着《中国人民银行法》《银行业监督管理法》《企业所得税法》《反垄断法》《企业国有资产法》等一批经济立法的生效,以宏观调控法和市场规制法为主体的经济法律体系逐步建立起来了。在整个法律框架内,经济法在我国的社会经济生活中所起的作用越来越重要,并将同其他部门法,特别是宪法、民法、行政法等协调配合,共同实现法律体系对社会经济的调整功能。

厦门大学法学院是全国较早开展经济法教学和科研的单位之一。1980年厦门大学法律系复办时,就开设了经济法课程,并在民法教研室中设立了经济法教研组;1982年正式成立了经济法教研室;1994年经国家教委批准,设立了经济法专业,开始培养本科生人才;1996年经国务院学位委员会批准,设立了经济法硕士点,开始招收硕士研究生;2004年,厦门大学经济法

学研究中心成立；2005年，开始挂靠其他专业博士点招收“金融法、法律经济学”方向的博士研究生；2006年，在获得法学一级学科硕士、博士学位授予权的基础上，我校设立了经济法博士点，成为我国经济法高层次专门人才的培养基地之一。立足于现有基础，厦门大学法学院经济法学学科将保持并发扬在金融法、经济法基础理论与宏观调控法和财税法等研究方向上的鲜明特色，坚持“国内经济法与国际经济法问题相结合，以国内经济法为主”和“法学与经济学相结合，以法学为主”的原则，顺应经济全球化和世界经济一体化的时代发展潮流，以我国建设社会主义法治国家和市场经济体制为契机，积极开展经济法学理论研究与制度构建工作，在国内经济法学界继续保持较高的学术地位和学术影响。

“厦门大学法学院经济法学文库”的编辑出版，是依托厦门大学经济法教研室和厦门大学经济法研究中心进行学科建设和发展的一项新举措，以“前沿意识、精品理念”为指导，以系列学术专著、译著的形式，集中展现我国经济法领域的专题研究成果，促进学术繁荣和理论争鸣。“文库”稿件的来源以厦门大学法学院的学者、校友在经济法领域的专著、译著为主，也欢迎国内经济法学者和司法机关的工作人员不吝惠赐佳作。“文库”坚持作品的原创性，理论构建与司法实践并重，崇尚严谨的治学态度，鼓励学术上的革故鼎新与百家争鸣。在出版经济法学专家学者力作的同时，也关注经济法学界的新人新作，包括在优秀博士学位论文基础上扩充整理的学术专著，在他们的学术之路上扶上一马、送上一程。

我们期望“文库”不但成为经济法专家学者交流思想的平台，成为青年才俊迈向学术生涯的入口，成为经济法学研究成果汇集的智库，更力图使其能为变动不居的社会主义市场体制运行提供前沿理论探索和阶段性制度保障，为中国的法治之路贡献自己的绵薄之力。

“厦门大学法学院经济法学文库”编辑委员会

2010年11月8日

目 录

导论:法解释学研究现状及历史解释视角的选取	1
一、法解释学国内外研究现况分析	1
二、法解释学在经济法研究中的现况分析	4
三、历史解释视角的选取	7
第一章 中国特色的经济法:一种渐进的制度变迁模式	9
一、经济法在世界范围内的兴起与发展	11
二、我国经济法学发展历程回顾	13
三、中国经济法学发展的主要成就	20
四、中国经济法学发展存在的不足	30
五、我国经济法学回应了转轨经济的阶段性需求	37
六、中国经济法学研究的发展进路检视	41
第二章 何谓经济法?	47
一、有计划的商品经济时期的经济法定义	48
二、建立社会主义市场经济时期的经济法定义	62
第三章 何谓经济法的调整对象?	77
一、经济法调整对象研究的症结:划分部门法的标准	78
二、初创阶段经济法调整对象的肯定与否定 之争(1978—1986年)	83
三、调整修正阶段的经济法调整对象研究(1986—1992年)	92
四、迅速发展阶段的经济法调整对象之争(1992—2001年)	96
五、全面发展阶段的经济法调整对象研究(2001年至今)	103
六、对经济法调整对象之争的反思	107
第四章 何谓经济法的独立性?	117
一、经济法独立性论争的缘起	118
二、经济法独立性论争的转折	131

三、经济法独立性地位的确立	135
四、经济法将与其他部门法协调发展	142
第五章 何谓经济法责任?	151
一、经济法责任的法理学考辨	152
二、我国经济法责任研究现况分析	157
三、经济法责任的实证考察——以竞争法为例	162
四、合理化的经济法责任研究路径分析	168
第六章 何谓经济法的实施?	177
一、经济纠纷提交仲裁的范围需要扩大且需要特别规则安排	178
二、经济行政执法的重要地位需要充分肯定和理性认识	182
三、经济法可诉性分析与构建我国经济诉讼制度的基本设想	185
第七章 对《政府采购法》中采购主体、范围、方式和救济的历史解释 ——与 WTO《政府采购协议》比较视角	205
一、我国《政府采购法》中采购主体、范围与 GPA 的衔接	206
二、我国《政府采购法》中采购方式、救济与 GPA 的衔接	220
三、本章小结	229
余论:历史解释法在经济法解释中的运用展望	232
一、历史解释法既可以作为独立的解释方法适用又能够辅助 其他解释方法	232
二、经济法立法和司法实践在客观上需要历史解释法的运用	234
三、经济法的历史解释与我国特殊的市场、政府和文化的 冲突与重整	241
四、历史解释法在经济法司法审判中的作用应受到重视	243
后 记	247

导论：法解释学研究现状及历史解释视角的选取

一、法解释学国内外研究现状分析

法律的适用离不开解释。卡尔·拉伦茨认为：“法律经常利用的日常用语与数理逻辑及科学性语言不同，它并不是外延明确的概念，毋宁是多少具有弹性的表达方式，后者的可能意义在一定的波段宽度之间摇摆不定，端视该当的情况、指涉的事物、言说的脉络，在句中的位置以及用语的强调，而可能有不同的意涵。即使是较为明确的概念，仍然经常包含一些本身欠缺明确界限的要素。”^①约瑟夫·埃塞尔也认为：“每个法律适用都已经是诠释，因为即使认定文字意义本身如此明确，以致根本无须为诠释，这项确认本身也以解释为基础。”^②因此，法学家普遍认为，自从有了成文法，就有了对法律的理解和解释的必要性。实质上，对成文法的解释并非一件易事，欲使成文法能够最大限度地得到全面而有效的理解，解释者（特别是法官）不仅要解读法律规范和法律概念、原则的各个层面，亦需要以敏锐的目光揭示和剖析复杂多样的社会现实及其自身的价值趋向及运作规律。因此，法律解释

^① 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 193.

^② 德国法学家约瑟夫·埃塞尔(Josef Esser)是反对严格的法律实证主义的先驱之一,他指出司法裁判是有创意的活动,其亦参与逐步自我实现的法秩序之发展及续造。参见 Josef Esser. *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 1956, S. 52. 转引自谢晖,陈金钊. 法律:诠释与应用[M]. 上海:上海译文出版社, 2002: 55.

学以其实用性、功能性和多元性的特点作为法学的分支学科登上历史的舞台,改变了以往将法律解释仅仅限于“规范的复写纸”和判决的“自动售货机”的情况,而将视野投向以司法适用中的规则和事实的互动关系为内容的深度阐释。

鉴于法律解释学流派和学说众多,笔者拟先理清和明确本研究项目所选取的研究视角——历史解释。解释学在法学中的运用有悠久的历史。解释学最初源于神学^①,“18世纪解释学开始被应用到神学以外,如文学、法学等领域”^②,但“在施拉依马赫之前,解释学只是以具体的解释学形态出现,即文献学的解释学、神学的解释学和法学的解释学,而不存在作为一门独立学问的一般解释学”。^③在19世纪中期的方法论之争中,狄尔泰把“解释”作为人文社会科学方法论的基石,在19世纪末,狄尔泰已经将解释学作为人文科学的一般方法论,“把人文世界看作文本,把施拉依马赫的解释学用来解释世界,使解释学上升为人文科学的方法论”,^④但在相当一段时期并未引起人们的注意。^⑤

进入20世纪以后,情况渐渐有了变化。西方越来越多的人文科学家逐渐接受了狄尔泰的思想,开始把解释学作为人文科学的一般方法论加以研究和提倡。“解释学因着重点的不同而分为两派。一派继承了施拉依马赫

① “解释学”一词最早出现在古希腊文中,它的拉丁语拼法是 hermeneutik,它的词根是 hermes。希腊神话中赫尔墨斯(Hermes)是在专司向人传递诸神信息的信使。他不仅向人们宣布神的信息,而且还担任了一个解释者的角色,对神谕加一番注解和阐发,使诸神的意旨变得可知而有意义。因此,“解释学”一词最初主要是指在阿波罗神庙中对神谕的解释。参见张汝伦. 意义的探究——当代西方释义学[M]. 沈阳:辽宁人民出版社,1986:3-4.

② 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995:107.

③ 施拉依马赫是第一个为解释学奠定系统的原则和方法论的思想家,被称为现代解释学的奠基人、解释学的康德。参见梁慧星. 民法解释学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995:108.

④ 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京:中国政法大学出版社,1995:115.

⑤ 1883年以后,狄尔泰修正了他关于人文世界的思想。他认识到,认识人文世界不是一个理解人的经验的行为,而是一个解释的行为。所要解释的不仅是人所创造的各种东西,而且具体的历史世界和作为整体的实在也是一个有待解释的文本。这样,他就大大地扩大了解释学的应用范围,使解释学成为人文科学普遍的方法论。参见张汝伦. 意义的探究——当代西方释义学[M]. 沈阳:辽宁人民出版社,1986:44-45.

和狄尔泰的学说,将解释学作为人文科学的一般方法论来加以研究和提倡,其比较著名的代表人物是意大利的哲学家贝蒂和美国文论家赫施。另一派是直接解释人的存在为重心的哲学解释学,其代表人物是海德格尔和伽德默尔。法国哲学家保罗·利科尔则企图对两派予以折中,将本体论、认识论和方法论合为一体。”^①到20世纪中期以后,随着方法论日益受到重视,法律解释作为法学方法论也日益发展成为一门显学,各个流派的学说对法律解释的论证及见解都极大丰富了西方法律解释学。相对于一般解释学来说,法律解释学在解释对象、解释目的、法律漏洞补充等方面具有独特的特征。^②在现代法学中,法学界逐渐趋于认同把解释学作为其方法论,当人们谈及方法论时,虽有学者在学理探究中提出一些新的科学方法论应用于法学研究中,如法哲学、法社会学、法经济学、法心理学等,但法律解释学仍处于不可动摇的核心地位。

我国在法律解释学研究方面的主要成果,较早和较系统的是梁慧星教授1995年出版的《民法解释学》。伴随着改革开放和经济的发展,立法和司法活动也广泛开展,法律解释学逐渐获得学者们的关注。1998年,梁治平教授主编了《法律解释问题》,从理论和实践两个视角分析了西方法律解释学和当代中国的法律解释问题。1999年,我国台湾地区杨仁寿教授出版了《法律方法论》一书,从狭义法律解释、社会学解释、价值补充、漏洞补充、类推适用、利益衡量等方面进行研究。2001年,我国台湾地区黄茂荣教授以德国的原始资料为基础出版了《法学方法论与现代民法》,评价了德国学者在民法解释上的学说和争鸣,结合台湾地区的民法,以体系化的研究方法从学理和实证两个角度,探讨了法律解释与法律漏洞补充等民法解释中的疑难问题。2003年,我国台湾地区学者陈爱娥翻译了德国法学家卡尔·拉伦茨的《法学方法论》,认为法学的任务除了法律解释外,还包括发展法律和资料资料的整合,在方法论上突破了法律解释的单调内容,分析了法官对法律的续造方法。我国台湾地区学者黄茂荣2005年出版了《税法总论——法学方法与现代税法》,结合具体的税法规定,以体系化的研究方法探讨了税法领域中税的概念和种类、事权与财政的关系、税法的基本原则、税法的体系、

^① 梁慧星.民法解释学[M].北京:中国政法大学出版社,1995:117.

^② 法解释学的解释对象为法律文本,法律解释以法律的适用为目的,法律解释有特有的弥补法律漏洞和价值评价的功能。

税法与民事法的关系以及税法的起源等。2006年陈金钊、焦宝乾、桑本谦、吴丙新、杨建军著《法律解释学》，以法律解释学的基本理论为研究重点，并选择了荷兰“电力案”、公交公司赔偿案和两性人案等典型案例，对司法过程中法律方法的具体运用进行了分析。2007年始，舒国滢主编了“法学方法论丛书”，包括《法学方法论问题研究》《法律的界限——实证主义命题群之展开》《规范理论与法律论证》《类比法律论证：以德国学说为出发点》《宪法基本权利水平效力研究》《最高人民法院司法解释：一个初步的考察》《诉讼论证：诉讼博弈的逻辑分析》等。2009年王利明著《法律解释学导论：以民法为视角》，提出针对我国法律解释的现实和需要，对西方的法律解释进行“创造性转换”，总结我国传统法律解释和司法解释中的经验，构建我国的法律解释学，特别强调了各种解释方法的综合运用和适用顺序问题。2010年始，陈金钊和谢晖主编了《法律方法》辑刊，截至2015年3月已经出版了17卷。

二、法解释学在经济法研究中的现况分析

法解释学在部门法研究中的运用，首推民法解释学，“德国学者将法解释学归结为一种方法论，认为法学方法论是对法律解释适用的方法论，与民法解释学为同义语”^①，其确定的原则和方法为其他部门法所遵循和借鉴。事实上，概览通行的法理学理论体系，我们可以发现对其贡献最大的当数民法学，民法具有两千余年的发展历史，法理学上诸多的概念、理论都是来源于民法，如法理学的法律关系、法律责任理论主要源于民法学中的民事法律关系与民事责任理论，并与民法的发展是结合在一起的。实际上，梁慧星著的《民法解释学》、杨仁寿著的《法律方法论》、卡尔·拉伦茨著的《法学方法论》、黄茂荣著的《法学方法论与现代民法》、陈金钊主编的《法律方法论》无不主要是建立在民法解释的基础之上的。随着研究的深入，目前法学界在宪法解释、刑法解释、行政法解释和税法解释^②等方面均已有了相关著述出版

① 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 190.

② 孙健波. 税法解释研究: 以利益平衡为中心[M]. 北京: 法律出版社, 2007.

和论文发表。

鉴于经济法学产生较晚,关于经济法解释方面目前还没有专著出版,只有部分论文有所论及,但是伴随着经济法立法和实施的逐步推进,在司法过程中对解释的需求日益紧迫。以反垄断法为例,虽然反垄断法适用在国外已有超过百年的历史,积累了大量的案例和经验,但是在我国尚属于一个全新的领域,许多重要的法律概念在此前的法律法规中并无涉及,如“相关市场”“支配地位”等,或者此前有相关概念,反垄断法中又赋予了其新的含义,如“滥用”“集中”等,更为重要的是这些概念需要通过对反垄断法发展历史、整体立法目的和价值目标的理解才能明确诸多具体条款和概念的含义,解释方法的运用就显得十分重要了。反垄断法在法律事实认定上,需要考虑诸多法条字里行间之外的因素,例如判断企业是否限制了竞争,除了考量市场份额和部门集中度外,还要考虑市场竞争条件的变化,包括新技术的开发、企业的资产状况以及经济效益、潜在的反竞争效果、市场进入的难易程度等标准,存在很大的自由裁量余地。埃姆斯特·施泰因认为“法律政治”的因素也是反垄断法适用中需要考虑的因素之一,即除了法律的目的,也应该承认“法律政治”是另一种解释标准。对于解释而言,“法律性的构想及已经成形的构成要件”,其重要性小于“法律政治”。^①从反垄断法实施的国际经验来看,反垄断法解释对其适用也有巨大的可为空间,例如,明确相关概念的含义,填补立法漏洞,对一般条款进行价值补充等,并在必要时提出具体的修改、完善建议。美国1890年通过了《谢尔曼法》,但在此后8年间并没有真正实施过。唯一由最高法院受理的反垄断案是1895年的奈特糖业托拉斯案,法院以不涉及洲际贸易,不适用于控股公司为由,做出了不适用《谢尔曼法》的判决。直到1914年美国相继颁布了《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》,对《谢尔曼法》进行了修改、补充,并增加了反垄断、反限制竞争与不正当竞争的新规定后,才最终建立其反垄断法的完整体系。日本于1947年制定了《禁止垄断法》,经过1949年、1953年、1977年、1997年、1998年的放松管制、再放松管制、严厉限制到适度放宽管制的反复修改之后,才最终得以确立下来。德国的《反限制竞争法》自1958年1月1日生效之后,在短短的几十年间,随着德国市场竞争状况变化的需要,先后进行了6次重

^① 卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥,译.北京:商务印书馆,2003:210.

要的修订,修订的范围不仅涉及法律的整体结构,而且关系到许多重要的实体原则,使其内容更加系统、全面和丰富。

目前,在经济法学研究中,已经有诸多学者注意到方法论的重要意义。例如有学者从法学研究层面对方法问题进行思考:一是应然法层次,讨论经济法应当是什么,采用价值评判的方法,即法哲学方法;二是实然法层次,讨论经济法实际是什么,关注经济法规和立法技术,采用逻辑分析和语义分析法;三是社会事实,即经济法对社会的作用和功能,采用社会实证分析法。^①有学者认为,“经济法学以往的成就、突破、纷争和遗憾,都可以在研究方法的得失上觅求原因;经济法学未来的发展,关键也在于如何选择和运用科学的研究方法”^②。有学者认为,“经济法”学方法论体系应包括两大方面:其一是解释学方法论(主要是应用法学方法论),这种方法论可借用法律解释学的理论、民法解释学的理论甚或哲学解释学理论。其二是理论研究方法论,主要包括从人文社会科学及自然科学方法论引入经济法研究中形成的方法论(或者说是这些方法论在经济法研究中的应用)。^③有学者认为,“经济法”一词本身有多种理解,其最基本的含义就是与经济相关的法。经济法基础理论研究长期致力于构建所谓经济法学学科体系,探求与民商法、行政法不同的所谓经济法特有的范畴、方法和原则,以图证明经济法的独立性的研究路径是错误的。^④有学者认为,关于经济法的产生目前的共识是产生于19世纪末20世纪初资本主义从自由资本主义向垄断资本主义的过渡时期,主要是为了克服“市场失灵”,以弥补民商法对社会经济关系调整的不足,但是从经济法观念史的角度看,法国空想社会主义者摩莱里的经济法观念与现代经济法观念是契合的,因此现代经济法的开端应追溯到摩莱里。^⑤有学者认为,回顾中国经济法研究,我们发现经济法学界在锐意创新的过程中,严重冷落了法解释学等传统的研究方法,直接导致经济法理论解

① 李昌麒. 发展与创新:经济法的方法、路径与视域:简评我国中青年学者对经济法理论的贡献(上)[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版),2003(3).

② 王全兴. 经济法基础理论专题研究[M]. 北京:中国检察出版社,2002:15.

③ 刘水林. 经济法的基本方法论探讨[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版),2005(2).

④ 李曙光. 经济法词义解释与理论研究的重心[J]. 政法论坛,2005(6).

⑤ 刘水林. 经济法观念史解释——为什么是摩莱里[J]. 华东政法大学学报,2008(5).

释力的削弱和经济法研究法学特质的减损,而作为法学的子学科,传统法学研究方法应该成为未来中国经济法学的主流研究方法。^①

三、历史解释视角的选取

法律解释学是对法律的系统性的认识,是实用法学中一个最重要的部门^②,是一种给具体事件以最合适的法律处置的科学方法的学问。^③法律解释分为广义法律解释和狭义法律解释。“为了解决具体案件,必须获得作为裁判大前提的法律规范。这种获得作为裁判大前提的法律规范的活动,法律解释学上称为广义法律解释,包括确定法律规范意义内容的作业即狭义的法律解释、法律漏洞补充和不确定法律概念及一般条款的价值补充”。^④

本书所选取的历史解释视角属于狭义法律解释。狭义法律解释是指对法律解释适用的方法论,即单纯厘定作为一种司法机关或者说法官进行的法律解释。借用卡尔·拉伦茨的话,是指“以某个特定的,在历史中逐渐形成的法秩序为基础及界限,借以探求法律问题之答案的学问”^⑤。历史解释又称“法意解释”或者“沿革解释”,是指通过对法律制定过程的考察来探求立法者在立法时的目的和意思,从而帮助理解法律文本的含义。历史解释时,主要参考立法过程中的历史资料,包括法律颁布前的社会经济状况、法律颁布的原因、法律建议稿或征求意见稿、法律草案的说明等。这些资料在我国主要是从人大法律委员会和法制工作委员会获得,在授权立法的情况下也可以从国务院及其相关职能部门获得。

与传统的部门法相比,经济法在我国的生产比较晚,它肇始于1978年改革开放的巨大变革时代,在从计划经济历经“有计划的商品经济”向市场经济跃迁的经济体制改革进程中,从一开始就与民法、行政法等界限划分

① 冯果.法解释学等传统法学方法:未来中国经济法学的主流研究方法[J].重庆大学学报(社会科学版),2008(5).

② 何勤华.20世纪日本法学[M].北京:商务印书馆,2003:69-70.

③ 陈金钊等.法律解释学[M].北京:中国政法大学出版社,2006:21.

④ 梁慧星.民法解释学[M].北京:中国政法大学出版社,1995:115.

⑤ 卡尔·拉伦茨.法学方法论[M].陈爱娥译.北京:商务印书馆,2003:19.

不清,产生了激烈的地盘之争。这主要是受苏联法学的影响,我国法学界坚持划分部门法的主要标准是调整对象。在这种思维定势下,鉴于经济法调整对象的广泛性、动态性和模糊性,经济法的独立性和调整对象研究陷入了僵局,无法在理论上获得令人信服的解释力,而学界在各个阶段所形成的对经济法定义的认识基本上都是建立在对调整对象厘定的基础之上的,因而也显得纷繁且易变。2001年12月我国正式成为世界贸易组织(WTO)的成员国,这标志着我国已开始全面融入世界经济贸易体制,意味着我国将按照WTO规则以及入世承诺,更广泛、更深入地参与经济全球化的进程。加入WTO以后,我国的社会经济发展日新月异、高歌猛进,在跌宕起伏的社会主义市场经济建设过程中,直接承载国家之手对经济社会关系介入和安排的经济法也立足于激荡的社会变革需要,回应和映射我国社会经济的动态进程,获得了突飞猛进的发展,不断走向成熟和理性,一个能够为我国的市场经济法制建设起到推动作用的经济法学正日益成熟。在经济全球化和世界经济一体化的趋势下,融入世界经济一体化已经成为我国经济发展不可扭转的必然趋势。2002—2006年是中国加入WTO的五年过渡期,根据WTO的相关原则、规则对我国现行的经济法律法规进行修改和完善,是我国经济法制建设的重要任务,同时可持续发展、经济全球化、知识经济等新鲜时代命题都对经济法部门法的发展和创新的提出了新的、更高的要求,我国经济法的各个部门法也结合经济社会发展的需要,进行了发展理念、安全理念创新,并适时更新了经济法的部门法体系。这样,经济法所强调的国家为一方主体在经济活动中的干预(或称调节、协调、调制、管制等),就成为贯穿整个部门法研究始终的一条红线,成为真正反映国家在市场经济条件下对市场失灵的矫正和干预的“看得见的手”。

本书以我国经济体制30余年来的嬗变进程为脉络,立足于当时社会经济发展的阶段性需要,剖析在各个历史阶段经济法研究的特点,对经济法的独立性、调整对象、定义、经济责任、经济法实施五个方面进行解释,糅合和提炼各个阶段的基本共识,为经济法基础理论继往开来的研究做必要的审思、内省、扬弃和超越。在经济法的部门法领域,运用历史解释的视角,分析政府采购法的立法目的和监管主体、消费者的定义、反垄断法司法解释的适用等,为经济司法提供历史解释的观点和建议。

第一章 中国特色的经济法：一种渐进的制度变迁模式

与传统的部门法相比，经济法在我国产生比较晚，它肇始于1978年改革开放的巨大变革时代，在从计划经济历经“有计划的商品经济”向市场经济跃迁的经济体制改革进程中，从一开始就以国家控制经济和经济体制改革为背景，具有鲜明的“中国特色”，与西方国家“市场主导型”的发展进路相反，是建立在公有制基础之上的“政府推进型”模式。实际上，经济法具有很强的本土性，经济法学研究应充分关注本土性问题。长期以来，在我国赖以组建社会经济生活的基本经济思想从根本上就认为经济管理是国家的固有职能，从而一贯强调国家对经济的统一管理，主张限制甚至取消市场的资源配置作用。因此，在我国经济法诞生的初期，强大的政府、无孔不入的国有经济、四分五裂的国内市场和孱弱的市民社会，构成了与西方经济法截然不同的“逆向”发展进程。对照西方传统的经济法理论，我国的市场在哪里？市场失灵的领域有哪些？经济法在我国何以获得产生的机缘和发展的动力？如果在处理自由市场与国家干预两种经济力量的对比关系上，理论根基仍局限于西方成熟市场经济社会下得出的结论，用西方社会的经典理论来界定我国的实际状况，其结果必然是一种削足适履的行为。

在我国，不断变革的时代背景决定了经济法是我国法律体系中最活跃的，也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的需求，都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型需要，回应和映射市场经济跌宕起伏的动态进程，在推动我国社会经济发展的过程中嬗变和成熟。再加上社会主义与市场经济的结合前所未有的，我国社会经济转型期的制度需求纷繁复杂，这就在客观上要求经济法学研究必须从我国社会经济发展的具体实际出发构建我国的经济法律体系。基于我国国情和市场结构状况，我国政府的经济职能不应限于西方发达国家弥补市场失灵的范围，还应包括制定经济发展战略与规划，建立统一、开放、有序的市场体系，建立市场规则，进行经济结构调整，打击寻租活动，调控地区差异，解决发展与稳定问题，进