



中国法学精萃系列丛书

# 中国经济法学精萃

(2005 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编



高等教育出版社  
HIGHER EDUCATION PRESS

中国法学精萃系列丛书

# 中国经济法学精萃

(2005 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编



高等教育出版社  
HIGHER EDUCATION PRESS

## 内容提要

本书精选 2004 年度全国报刊上公开发表的有代表性的优秀经济法学论文编辑而成。主要包括：“再论经济法的基础”、“构建公共财政框架的经济法思考”等。涵盖了总论、市场规制法和宏观调控法三个方面。这些论文代表了 2004 年度我国经济法法学的发展水平，可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法学教研人员和法律工作者阅读参考，也可作为年鉴由图书馆资料室收藏。

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国经济法学精萃. 2005 年卷/法苑精萃编辑委员会编.  
北京: 高等教育出版社, 2005. 11

(中国法学精萃系列丛书)

ISBN 7-04-017879-6

I. 中... II. 法... III. 经济法-法的理论-中国  
-文集 IV. D922.290.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 119304 号

策划编辑 王卫权 责任编辑 王卫权 封面设计 张 楠  
版式设计 马静如 责任校对 余声佳 责任印制 宋克学

---

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街 4 号

邮政编码 100011

总 机 010-58581000

购书热线 010-58581118

免费咨询 800-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

经 销 北京蓝色畅想图书发行有限公司

印 刷 北京晨光印刷厂

网上订购 <http://www.landaco.com>

<http://www.landaco.com.cn>

开 本 787×960 1/16

印 张 36.25

字 数 670 000

版 次 2005 年 11 月第 1 版

印 次 2005 年 11 月第 1 次印刷

定 价 57.00 元

---

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请在所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 17879-00

# 法苑精萃编辑委员会

## 编委(按姓氏笔画排序)

- |     |                              |
|-----|------------------------------|
| 王利明 | 中国人民大学法学院院长、教授、博士生导师         |
| 王保树 | 清华大学法学院教授、博士生导师              |
| 王晨光 | 清华大学法学院院长、教授、博士生导师           |
| 王家福 | 中国社会科学院法学研究所终身研究员、博士生导师      |
| 公丕祥 | 江苏省高级人民法院院长, 南京师范大学教授、博士生导师  |
| 石少侠 | 国家检察官学院院长, 吉林大学法学院教授、博士生导师   |
| 石泰峰 | 中共中央党校副校长、教授、博士生导师           |
| 龙宗智 | 西南政法大学校长、教授、博士生导师            |
| 田平安 | 西南政法大学教授、博士生导师               |
| 付子堂 | 西南政法大学副校长、教授、博士生导师           |
| 江 平 | 中国政法大学终身教授、博士生导师             |
| 孙宪忠 | 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师        |
| 朱景文 | 中国人民大学法学院教授、博士生导师            |
| 米 健 | 中国政法大学教授、博士生导师, 《比较法研究》杂志主编  |
| 李 龙 | 武汉大学资深教授、博士生导师               |
| 李 林 | 中国社会科学院法学研究所副所长、研究员          |
| 李昌道 | 复旦大学法学院院长、教授                 |
| 张广兴 | 中国社会科学院法学研究所研究员, 《法学研究》编辑部主任 |
| 张文显 | 吉林大学党委书记、教授、博士生导师            |
| 张晋藩 | 中国政法大学终身教授、博士生导师             |
| 邵建东 | 南京大学法学院院长、教授、博士生导师           |

- 吴汉东 中南财经政法大学校长、教授、博士生导师  
 吴志攀 北京大学党委常务副书记、副校长、教授、博士生导师  
 何勤华 华东政法学院院长、教授、博士生导师  
 陈卫东 中国人民大学法学院教授、博士生导师  
 陈光中 中国政法大学终身教授、博士生导师  
 陈兴良 北京大学法学院副院长、教授、博士生导师  
 陈明华 西北政法学院院长、教授、博士生导师  
 周国钧 《中国法学》杂志主编  
 郑成良 上海交通大学党委副书记、法学院院长、教授、博士生导师  
 郑成思 中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师  
 贺卫方 北京大学教授、博士生导师，《中外法学》杂志主编  
 赵秉志 北京师范大学刑事科学研究所所长、教授、博士生导师  
 胡建淼 浙江大学副校长、教授、博士生导师  
 郝铁川 华东政法学院教授、博士生导师  
 徐卫东 吉林大学法学院院长、教授、博士生导师  
 徐显明 中国政法大学校长、教授、博士生导师  
 高鸿钧 清华大学法学院教授、博士生导师  
 黄 进 武汉大学副校长、教授、博士生导师  
 崔建远 清华大学法学院教授、博士生导师  
 曹建明 最高人民法院常务副院长、教授、博士生导师  
 梁慧星 中国社会科学院法学研究所研究员、山东大学法学院院长、教授、博士生导师  
 曾令良 武汉大学法学院院长、教授、博士生导师  
 曾宪义 中国人民大学法学院名誉院长、教授、博士生导师  
 霍存福 吉林大学法学院教授、博士生导师

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心

# 序

当今是知识爆炸的时代，又是时间四分五裂的时代，这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾，求知的本性与短促的人生的矛盾，这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约，加上人生必要时间的支付，即使再充分利用时间，每人每天也只有24小时，因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种，即对爆炸的知识进行甄别、挑选，取其精华，弃其糟粕。众所周知，著作虽多，但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从，是人生的原则，自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华，读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华，读经典著作是纲举目张、事半功倍，恰似“与君一席谈，胜读十年书”，可以说，不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是，是全球大势和时代主题，也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国，法学日益成为一门显学，每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华，只有精华才配称为法学，只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选“中国法学精萃”系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准：

一是思路新奇。学术的生命在于创新，学术的发展新新不已，学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的，学术是承先启后和不断推陈

出新的，对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作，而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真，追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的，这就决定了学术思想必须深刻，不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在，也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世喻人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中，最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华，而且是时代精神的超越，是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然，上述标准是很高的，也许身不能至，但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标，并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说，我们希望达到以下目标：

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章，铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展，以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础，了解把握研究动态是为教为研之始，本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多，每个考生在复习过程中，都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细研读，极其烦难不便，本系列丛书恰能予以弥补，提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置，但我们没有火眼金睛、或许有时还有眼无珠，难免良莠不分，取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时，也虔诚地希望公众热情参与，把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许，我们也会敬请有关专家、学者进行评选，以求名至实归、不负众望。

# 目 录

## 第一部分 总 论

|             |                                              |     |
|-------------|----------------------------------------------|-----|
| 黄建水 栗 丽     | 经济法基本理论构建历程之反思 .....                         | 3   |
| 秦国荣         | 经济法学基本理论研究的困境与出路 .....                       | 14  |
| 肖江平         | 作为概念的“经济法”<br>——聚焦于“经济法”语词的多视角研究 .....       | 24  |
| 邱 本         | 再论经济法的基础 .....                               | 33  |
| 张守文         | 经济法学方法论问题当议 .....                            | 52  |
| 刘水林 雷兴虎     | 论经济法的社会经济功能 .....                            | 64  |
| 许明月         | 市场、政府与经济法<br>——对经济法几个流行观点的质疑与反思 .....        | 77  |
| 韩灵丽 李占荣     | 经济法社会性背景的法理学考察<br>——兼论德国经济法的社会主义市场经济背景 ..... | 90  |
| 郑少华         | 动态社会契约论：一种经济法的社会理论之解说 .....                  | 105 |
| 吴勇敏 刘仲明     | 经济法动态性初探 .....                               | 121 |
| 冯 果 万 江     | 求经世之道 思济民之法<br>——经济法之社会整体利益观诠释 .....         | 134 |
| 郭 洁         | 经济法的法律责任探讨 .....                             | 148 |
| 钟雯彬         | 经济法律责任社会性研究 .....                            | 154 |
| 张旭娟 姚金菊 刘守仁 | 政府行为规制的制度经济学分析 .....                         | 162 |
| 王全兴 管 斌     | 市场化政府经济行为的法律规制 .....                         | 177 |
| 李昌麒         | 弱势群体保护法律问题研究<br>——基于经济法与社会法的考察视角 .....       | 202 |
| 鲁 篱         | 经济治理权与经济自治权<br>——对经济法基本范畴的重新解读 .....         | 217 |

## 第二部分 市场规制法

|         |                     |     |
|---------|---------------------|-----|
| 刘大洪 廖建求 | 论市场规制法的价值 .....     | 227 |
| 王为农     | 关于我国反垄断立法的再思考 ..... | 244 |

|     |                                                  |     |
|-----|--------------------------------------------------|-----|
| 李 剑 | 试论我国反垄断法执行机构建立的可行性 .....                         | 259 |
| 李国海 | 反垄断法损害赔偿制度比较研究 .....                             | 269 |
| 齐虹丽 | 政府规制与反垄断法的适用除外制度<br>——以日本反垄断法中的适用除外制度为讨论中心 ..... | 278 |
| 孟雁北 | 滥用相对经济优势地位行为的反垄断法研究 .....                        | 290 |
| 游 钰 | 论反垄断法对掠夺性定价的规制 .....                             | 301 |
| 胡光志 | 王 波 行政垄断及反行政垄断法的经济学分析 .....                      | 313 |
| 黎 桦 | 殷继国 行政垄断的法经济学分析 .....                            | 329 |
| 许光耀 | 行政垄断的反垄断法规制 .....                                | 339 |
| 徐士英 | 王 良 论新兴 B2B 电子商务市场的反垄断法规制 .....                  | 355 |
| 张晓君 | 反倾销案因果关系的立法分析及我国的对策 .....                        | 368 |
| 孙 颖 | 论反不正当竞争法对知识产权的保护 .....                           | 382 |
| 汤啸天 | 经营者场所安全责任的合理边界 .....                             | 394 |

### 第三部分 宏观调控法

|     |                                        |     |
|-----|----------------------------------------|-----|
| 肖海军 | 论宏观调控法的利益调控位序与层级递进结构 .....             | 411 |
| 丛中笑 | 构建公共财政框架的经济法思考 .....                   | 421 |
| 熊 伟 | 财政法基本原则论纲 .....                        | 436 |
| 王鸿貌 | 税收法定原则之再研究 .....                       | 451 |
| 姚明铭 | 相关税收法律关系初探<br>——对税收法律关系范围的一种拓展研究 ..... | 466 |
| 单飞跃 | 王 霞 纳税人税权研究 .....                      | 479 |
| 李 刚 | 税收法律行为初论 .....                         | 492 |
| 陈红彦 | 跨国电子商务与营业税——中国的选择 .....                | 499 |
| 汪 鑫 | 卞翔平 银行法的效率目标与银行竞争规制 .....              | 512 |
| 黎四奇 | 对我国银行监管法律体系的评析与思考 .....                | 524 |
| 卢炯星 | 论宏观经济法中产业调节法理论及体系的完善 .....             | 535 |

### 附 录

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 2004 年度全国主要报刊经济法论文索引 ..... | 556 |
|----------------------------|-----|



# 第一部分 总论



# 经济法基本理论构建历程之反思

---

黄建水\* 栗丽\*\*

---

**〔摘要〕** 经济法是市场经济发展到高级阶段的产物，是国家干预社会经济的结果，其实质是保护社会公共利益，体现社会公平和公正的“平衡法”。经济法是规范国家干预社会经济，保障市场经济秩序的法律。经济法基本概念不适宜借用民法“调整对象”之理论来构建，而应以“主体—行为—责任”模式来构建经济法理论体系。经济法的内容包括规范国家直接干预社会经济行为的法律和规范国家间接干预社会经济行为的法律两部分。

---

经济法当作为一个法律部门，导入中国法学界时，便陷入了“征战不休”的境地，先是与民、商法，而后又是与行政法，甚至与劳动法、环保法及社会保障法发生了争论。到底什么是经济法？经济法的基本内容有哪些？经济法与民商法、行政法、劳动法、环保法是什么关系？目前经济法学界的同仁们也没有一个统一说法，致使人们对经济法的独立地位发生质疑。究其原因是一些经济法学者借用民法“调整对象说”来构建经济法理论而造成的。本文将以“规范行为说”的思路，从经济法的本质入手，分析和确定其基本概念的内涵，明确其与民商法、行政法之关系，构建经济法的基本理论框架，以罢其“不休之争战”。

## 一、认识经济法的本质是定义经济法基本概念之前提

现代经济法本质上是市场经济之法，市场经济是经济法的基础，经济法是对市场经济客观要求的表述和提升。市场经济是经济法的立足点，只有坚定地

---

\* 黄建水，河南大学法学院教授。

\*\* 栗丽，河南大学马列部讲师。

立足于市场经济,经济法才能正确定位。因此,经济法是市场经济发展到高级阶段的产物,是市场经济发展到现代的必然结果。国家干预社会经济,目的是保护社会公共利益,体现社会公平和公正。

### (一) 现代经济法是市场经济发展到高级阶段的产物

在自然经济时期是不可能现代经济法的,在实行市场经济的早期(资本原始积累时期)和初级阶段(自由竞争时期)也不可能产生现代经济法。

自然经济是一种落后的经济。一方面,社会生产力十分落后,社会财富极其匮乏;另一方面,为了维持庞大的国家官僚机构的运行和统治者的奢侈生活,国家必须占有大量的社会财富。根据制度经济学派关于社会财富的丰歉程度与法律控制强度关系的理论,在社会财富极端稀少的时期,法律的控制是通过最大限度的暴力强制实现的,<sup>[1](p.449)</sup>也就是说,解决这一矛盾,只能是统治者依仗国家暴力,通过严刑峻法向社会搜刮民脂民膏。同时,自然经济是一种封闭的自给自足的经济。这种经济要求国家“听民自便”、“无为而治”,本质上是排斥国家干预的。国家对社会经济生活的干预往往局限于社会财富的分配领域而不大关心物质财富的生产过程。因此它并不具有多少组织管理社会生产的职能,而只是一种“超经济的强制”,其实质是依仗国家暴力掠夺社会财富。自然经济作为一种小农经济,使得一家一户的小农之间只有地域联系,没有或很少有经济联系,不能形成统一的力量,从而缺乏抵抗国家掠夺财富的暴力进攻的手段,也无法构成对统治者的威胁,因此统治者总是把自然经济视为立国之本加以维护。但社会生产力的发展,促使自然经济日益崩溃,商品经济萌芽成长,在这一社会经济形式转轨之际,当时的统治者由于其阶级的局限性,还认识不到商品经济代替自然经济是一个必然的历史过程。统治者为了维持自己的统治,竭力保护自然经济,视商品经济如洪水猛兽,“以刑止商”、“以刑治商”成为其国家干预社会经济生活的主要手段。自然经济的落后性、封闭性以及历史局限性,决定了无论是国家掠夺财富的手段,还是国家干预社会经济生活的方法,都只能是严刑峻法。统治者为了维护经济利益和经济秩序,几乎把一切破坏经济秩序,违反统治者经济利益的行为,都视为违法犯罪行为,从而使经济关系泛刑化、极刑化。这种社会关系的本质决定了规制这种社会关系的法律只能是刑法或以刑法为主。

在资本原始积累时期,由于受重商主义的影响,新兴的资本主义国家对经济的干预达到了登峰造极的地步。但由于资本原始积累“不是资本主义生产方式的结果,而是它的起点”,<sup>[2](p.781)</sup>因此这种国家干预仅限于积累原始资本,为建立资本主义生产方式创造条件,还未介入商品生产的整个领域和各个环节,因而它并不具有多少管理社会生产的职能。此外,由于资本原始积累一方面受到自然经济日益崩溃而商品经济尚未发展起来这种青黄不接所带来的社会



财富十分匮乏的制约；另一方面又受到来自反动落后的旧势力的极力反抗和旧的生产方式的影响，为了“促进从封建生产方式向资本主义生产方式的转变过程，缩短过渡时间”，只能“利用集中的有组织的社会暴力”来掠夺社会财富。历史也表明，资本原始积累“在真正的历史上，征服、奴役、劫掠、杀戮，总之，暴力起着巨大的作用”。<sup>[2](p.782)</sup> 资本原始积累时期的国家干预的突出特征就是暴力的滥用，它同自然经济时期的暴力干预并无二致，其实质都是依仗严刑峻法掠夺社会财富。这时的立法依然是刑法或变相刑法，而真正意义上的经济法并未产生。

在自由竞争时期，当时的社会生产条件符合商品经济发展的客观要求，推动了社会生产力的发展。资产阶级深明此理，实行“重商”的经济政策，“私法自治”成为“治商”的法制原则。国家仅仅是充当“守夜人”、“仲裁员”，维护商品经济自由竞争的外部秩序。这时的国家干预也尚未介入社会生产的全过程而只是凌驾于社会生产之上。这时的社会经济关系主要是各经济主体在自由竞争中形成的平等经济协作关系。这种社会关系的本质必然要求自由贸易被宣布为立法的指路明灯，因此调整这种经济关系的法——民法便发挥了极大的作用。1804年的《法国民法典》即是这时的产物，而经济法的产生却还为时尚早。<sup>[3](p.49-53)</sup>

市场经济是一个矛盾体，具有自由竞争与盲目垄断的双重属性。在市场价值规律、竞争规律的支配下，经过激烈的自由竞争发展到市场经济的高度发展阶段即垄断时期，便打破了自身的统一，产生盲目垄断，市场逐渐开始成为世界各国的主要资源配置形式。但市场并不是一种最优而是一种次优的资源配置形式。现代经济学认为，市场要实现理想的效率有相当严格的前提条件，即经济信息完全和对称、市场完全竞争、规模报酬不变或递减、人的完全理性、无外部性、交易费用为零等。但这些前提条件在现实中不可能完全满足，市场因此存在一些缺陷（主要指信息不对称、信息不足、分配不公、垄断、有经济周期等）。市场缺陷使市场运行的结果呈现出明显的配置上的非效率性和分配上的非公平性。为了达到市场均衡，使资源处于公平分配的帕累托最优配置状态，其自身便试图对内在缺陷进行克服，但无能为力，进而对外力介入产生需求，国家因此以其特有的优势成为介入主体，乘虚而入进行干预，市场体制下的经济法便由此产生了。

## （二）现代经济法是规范国家干预社会经济之法

市场出现失灵后，便需要国家对其进行干预。国家在干预过程中，低效干预、无效干预甚至负效率干预是常态，而最有效干预则是偶然；此外，国家常常对市场进行过度干预。这类干预会导致“派生的外部性”，<sup>[4](p.19)</sup>即可能会发生由于国家的干预政策而引起的一系列副作用，这些副作用产生的消极影响

有时比市场失灵本身更为严重。“国家的过分干预，往往还会促使国家急功近利，把一些‘反危机措施’，用来对待日常的经济问题，其结果反而引起更加严重的综合症。”因而现代经济法不仅是国家干预社会经济的法，同时也是对国家的干预行为进行规范的法。

现代经济法是“有形之手和无形之手相结合的法”，而不是任何一只手的法。不能简单地称之为“国家之手的法”。西方垄断经济时期国家之手是在市场之手的基础上伸出并发挥作用的，是为了恢复市场之手的正常机能。没有这两只手的结合，不可能有西方经济法。东方社会主义国家在计划经济时期，国家之手无处不在，无比强大，但那个时期并没有真正意义上的经济法，即便有也只能是“经济行政法”。经济体制改革的重要任务就是要削弱、改革这只国家之手，解决国家干预过度的问题；同时培育发展市场这只手，两者相结合，才形成经济法。所以从中国国情看，更不可把经济法简单地视为“国家干预经济的法”，而是规范国家干预社会经济之法。也就是说，经济法之功能是既要保证市场不足的国家干预，又不致过度干预影响市场效用的发挥。

（三）现代经济法实质上是保护社会公共利益，体现社会性公平和公正的“平衡法”

作为规范国家干预社会经济行为的经济法，必须以社会整体利益为最高准则，既保证国家权力对社会经济的有效干预，同时又保证经济个体在市场竞争中的自由权利和平等，实现个人利益和社会利益的有机平衡。作为经济法所追求的社会整体利益，应当包括以下涵义：（1）社会整体利益不只是国家利益的体现，还包括国家、地方、集体和个人利益相互促进和相互制约。随着经济全球化的发展，它还会越出国界，成为多个国家（地区）、多种因素构成的更大的整体。（2）社会整体利益中的社会不仅仅指当代的，我们生活于其中的静态的社会，而且还包括发展中的，将来我们后代还要生活于其中的动态的社会。因此，在这个“社会”中，既有“人际关系”，又有“代际关系”。（3）可持续发展作为一种新的发展观、发展战略和发展模式，已被世界各国肯定和接受。社会公共利益的内涵是那些广泛地被分享的利益，社会公共利益的核心是实现经济上的“公平”（或公正）。所谓经济上的公平与公正，是指经济法确保进入市场的商事主体经济机会均等和经济平等。因此，经济法的立法宗旨要求在建设现代市场经济的实践中，既要保障每个市场主体参与竞争的权利，又要维护整个经济领域自由竞争的公共秩序，追求对社会公共利益的保护。

社会公共利益的独立存在是社会进步的表现。理论与实践都表明，社会与国家、个人是相互区别的，即“社会成了与国家相对立的一个私人领域，一方面，它清楚地从公共权力中分化出来，另一方面，在市场经济的风险之中，生活的再生产超出了私人家政的限制，在这个意义上，社会成为一种共同关心

的对象”。<sup>[5](p.128)</sup>我国经过改革,不仅公民、法人的利益通过立法被肯定下来,而且,社会公共利益也作为一种独立的利益被肯定下来了。1982年《宪法》第51条规定:“中华人民共和国公民在行使自由与权利的时候,不得损害国家、社会、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”1986年的《民法通则》第7条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”这表明,社会公共利益已通过立法成为法益了,这无疑是社会的一大进步,但遗憾的是,经济法律法规中还没有如此明确地对社会公共利益作出规定。

凸显社会公共利益的法益结构是经济法的法益结构,而不是民商法的法益结构。<sup>[6]</sup>我国《民法》、《商法》重点是保护公民、法人的个别利益(个别主体的利益),同时也保护社会公共利益。并且,公民、法人利益的保护是第一位的,不损害社会公共利益只是防止权利滥用的前提。这就是所谓的《民法》、《商法》的法益结构。毫无疑问,这种法益结构体现了《民法》、《商法》所确认的意思自治与合同自由、经营自由和用工自由,最能实现市场进入的自由和竞争的自由。同时社会经济生活中出现的与自由、公平竞争相悖的现象,也确实可以依照《民法》、《商法》所规定的诚实信用原则、权利滥用禁止原则和公序良俗原则得到某种程度的纠正,尤其是当《民法》由个人本位向社会本位发展,《商法》的公法化日益明显之时,《民法》、《商法》在制止上述现象和维护自由、公平的竞争秩序中被赋予了新的功能。换言之,这种法益结构可以在社会的理念上借助《民法》、《商法》的规范,为纠正违反公平竞争行为作出努力。但是,违反公平竞争行为所直接侵犯的往往不是某个公民、法人的个体利益,而是社会公共利益。在大多数情况下,它是通过侵犯社会公共利益、侵害市场经济秩序,而侵害公民、法人的个体利益的。因此,将公民、法人个体利益作为第一保护目标的《民法》、《商法》法益结构不适应纠正违反公平竞争行为和破坏宏观经济管理秩序的行为的需要。相反,将社会公共利益作为第一保护目标的经济法的法益结构可以适应首先保护社会公共利益,或通过保护社会公共利益而实现从总体上保护每个公民、法人利益的需要。经济法的法益结构并非忽视公民、法人的利益,而是通过对社会公共利益的保护进而实现对公民、法人利益的保护。这种法益结构只是凸显了对社会公共利益的保护,而不是将社会公共利益作为惟一的利益进行保护。无疑,对于社会公共利益的保护,可以建立一种秩序,使公民个人利益、法人个别利益、国家利益最大限度地得到实现,但同时又使这诸多利益实现的任意性得到限制。

民法和行政法在一定程度上也能保护公共利益,但是它们固有的属性使得它们不能完全做到体现社会公共利益。首先民法不能。因为,民法是个人本位法;民法是私权本位法;民法是自我救济法;民法是意思自治法。其次行政法

也不能。因为，行政法是政府本位法；行政法是国家利益法；行政法是行政管理法。

行政法对社会经济的管理主要是依靠行政机关启动行政权力使用行政手段进行的，但国家对社会经济进行干预在许多方面与此不同。其一，依靠的机关不仅是行政机关而且还有立法机关、司法机关（不少学者认为还有社会组织）。其二，启动的权力不仅有行政权，而且还有立法权、司法权。其三，使用的手段不仅有行政手段，而且还有经济手段。其四，干预程度不是直接的、微观的，而是间接的、宏观的。社会经济的国家干预是一项十分庞杂艰巨的任务，仅有政府根本无法胜任，况且政府也会失灵。

如果简单地用划分公法与私法的标准来定义经济法的性质，就会陷入不休的争论之中。其实经济法既不是公法，也不是私法，更不是有人所说的部分公法与部分私法的融合。公法与私法的划分反映着国家与个人利益之间的对立，而经济法的实质是调和国家与个人利益的矛盾。经济法既保护国家利益，又兼顾个人利益，更注重保护国家与个人的共同的社会公共利益，因此，经济法只能是社会公益法。劳动与社会保障法、自然与环境保护法统属于社会公益之法。也可以说，经济法、劳动与社会保障法、自然与环境保护法属于公法与私法之外的第三法域——社会公益法。确切地讲，现代经济法实质是保护社会公共利益，体现社会公平和公正的“平衡法”。

## 二、经济法是规范国家干预社会经济， 保障市场经济秩序的法律

### （一）经济法基本概念不适宜借用民法“调整对象”之理论来构建

传统法学的一般观点认为，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。“而所谓法律调整的对象，也就是法律规范所调整的社会关系……凡调整同一社会关系的法律规范就构成同一法律部门。”<sup>〔7〕（p.292）</sup>所谓调整对象就是社会关系，那么什么叫社会关系？社会关系是一个很大的范畴，是十分复杂、交叉与多层次的，以社会关系作为划分部门法的标准，是非常空泛与不确定的，因为这个标准本身还需要其他标准来划分。法学界也意识到这一点，所以提出除了调整对象外，还要适当考虑法律调整的方法，并举出人们耳熟能详的例子，如刑法所调整的社会关系是多方面的，其之所以成为独立的法律部门就是因为它是处以刑罚制裁的方式对这多方面的社会关系进行调整的。<sup>〔7〕（p.293）</sup>从表面上看，这些理由也能说得通，实际上一推敲，就知道这也是很模糊的一种理论。首先，这两个标准是缺一不可，还是择一即可？其次，刑法真的没有统一的调整对象吗？如果我们把它的调整对象