

论经济法的几个关键词

——兼论王保树教授对经济法的贡献

邱本

【提要】关键词是人们认识事物的关键,认识了事物的关键词就能够提纲挈领地认识事物。经济法亦然,经济法的关键词包括经济法学说、调整对象、社会公共性、社会整体调节机制、经济法体系等,对这些关键词的科学论述,能够正确地认识经济法。其中王保树教授对这些关键词作出过重要解说。

【关键词】经济法 调整对象 社会公共性

〔中图分类号〕DF41 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2010)03-0090-08

关键词是人们认识事物的结晶,判断推理的基石,逻辑思维的纽带,理论体系的主词。因此,人们认识事物关键在于把握事物的关键词,可以说,人们把握了事物的关键词,就认识了事物的根本。我们通过对经济法关键词的把握,可以正确地认识经济法。

一、经济法学说

人的思想深受经济、政治等社会环境的影响,但高明的学者之所以高明,就在于他能够勇于承认和修正错误,与时俱进,提出富有远见卓识的思想。特别是对经济法这种从1980年代才刚刚兴起的新学科来说,“初生之物,其形必丑”,人们对其思想认识不可能很成熟,提出某些错误的观点在所难免,关键是要善于反思、勇于修正、敢于创新。王保树先生是我国较早从事经济法学研究的学者,^①他的经济法学思想也一样受当时的经济、政治等社会环境的影响,但他的经济法学思想能够随之而不断变革、逐步完善、日趋科学。如他最早主张的是综合经济法学说,^②后来又认为经济法调整对象的特性是“行政隶属性”,但随着社会主义市场经济体制的确立,他认为经济法学遇到了有史以来最好的发展机遇,经济法学应该抓住这一机遇,反思过去,适应现实,转变观念,实现经济法学质的飞跃。

1993年,他发表了《市场经济和经济法学的发展机

① 还要指出的是,王保树先生曾担任中国法学会民法经济法学研究会副会长兼秘书长,实质上他是当时经济法学科的负责人和带头人;他也曾担任过《法学研究》主编,在他担任主编期间,《法学研究》发表了许多经济法特别是经济法基础理论方面的论文,这是昔非今比的。即使他担任中国法学会商法学研究会会长之后,他也一如既往地从事经济法学研究,并取得了许多重大成果,这跟他对经济法的深刻认识有关。他认为:“法学二级学科的生存与发展不是一种此消彼长的关系,而是一种相得益彰的关系。一方面,商法、经济法的发展得益于法学其他二级学科的繁荣。没有法学诸多二级学科的繁荣,不可能有商法、经济法的发展……另一方面,商法、经济法的长足发展,也为法学其他二级学科的繁荣作出了和正在作出贡献,表现了它们与其他二级学科一样有着共生、共存、共荣的基础。”这表现了一个学者毫无学科偏见的宽阔胸怀。他还特别重视经济法的基础理论研究,他认为:“基础理论的研究不仅反映一个学科的发展水平,也是其学科发展的动力源泉”,“无论是商法还是经济法,它们的基础理论研究都显得薄弱。而缺乏深厚的基础理论,将会使本学科发展受到掣肘。”所以,“当我们为商法、经济法的发展高兴的时候,我也深感商法、经济法的研究任务沉重”。(参见王保树《商法的改革与变动的经济法》序,法律出版社2003年版。)

② 参见《中国经济法诸论》A其中的“综合经济法论”由他和王家福撰写,法律出版社1987年版。

遇》一文，^①对经济法进行了全面深入的反思，廓清了许多理论迷雾，转变了许多错误观念，并提出了一些创新性的思想。

如他认为，我国经济法要改变仅仅吸收传统社会主义国家的经济法理论而拒绝借鉴或很少借鉴西方国家经济法理论的习惯，特别是对苏联拉普捷夫的经济法理论和与之相应的经济法观念进行了全面系统的批判和清理。迫于当时我国经济法理论“一穷二白”，加上两国体制的大同小异，我们本能地向苏联学习，对拉普捷夫的“纵横统一经济法理论”盲目崇拜，直接拿来，不加反思地宣传和普及，使其很快占领了人们的头脑，进入了经济法学教科书，成为当时占支配地位的经济法理论。当时虽然也有一些不赞同拉普捷夫经济法理论的其他经济法理论，并对它进行了一定的批判，但由于批判它的人们掌握资料不全面、分析文本不仔细，尤其是缺乏对照理论的现实，不能明其究竟、识其本质，没有抓住其致命的理论缺陷和实际弊端，因而批判得不全面、不到位。

王保树先生经过全面地搜集资料，仔细地分析文本，^②对照现实，检验理论，对拉普捷夫的经济法理论进行了全面深刻的清理、反思、批判。如他指出：拉普捷夫所认为的经济法调整对象，名义上是纵横统一的经济关系，实质是把横向经济关系统一和服从于纵向经济关系，以排斥商品经济关系；拉普捷夫肯定政企不分，认为企业是经济机关，把国家对企业的关系笼统地说成是“领导关系”，认同康采恩式的经济系统和行政垄断的存在。他的分析批判指出了拉普捷夫经济法理论和观念的实质是高度集权的计划经济体制的反映，是阐明其合理性并为之辩护的一套经济法理论和观念。这些经济法理论和观念因为是计划体制的反映，推崇计划经济关系，排斥商品经济关系，坚持纵横统一，把性质差异甚大、分别应由经济法和民商法调整的不同经济关系“统一”起来，使经济法统一民商法，这与法律部门的划分不相容，也扰乱了科学的法律体系，必然要遭到民法等学科的对立。不突破“纵横统一经济法学说”，横向经济关系就无法从中独立出来，民商法就没有存在的根基，就无法正确地划分和协调经济法与民商法的关系。这套经济法理论和观念是传统社会主义国家甚至主要是苏联高度集权体制的体现和产物，未能反映市场体制国家管理经济的成功做法和有效经验，缺乏普适性，不能与世界上通行的经济法理论接轨。不突破“纵横统一经济法学说”，经济法理论就不是一个开放的理论体系，就不能与国际接轨，不能博采众长，集思广益，就会严重地束缚经济法的健康发展。这套经济法理论和观念未能立足市场经济这一不可逾越的现实基础，未能充分记载和表述市场经济的客观要求，无法纳入市场经济的许多内容，不能体现经济法的本质内涵。不突破“纵横统一经济法学说”，经

济法理论就没有现实根基，就没有真实内容，就无法自圆其说，经济法就难以实现科学化。

人的认识往往受基本观念的制约，不转变那些基本观念就无法实现思想理论的创新，要突破某种思想理论首先要转变其基本观念。王保树先生的上述研究工作，为经济法的正本清源找到了切实的突破口，为经济法的发展创新确立了坚实的立足点。只有在为经济法廓清了地基和打牢了基础之后，才可能在它们上面建立辉煌的经济法大厦。

二、经济管理关系

经济法，顾名思义，是关于经济的法律，这一点是毫无争议的。但经济法并不调整所有的经济关系，也不是一切有关经济的法，而主要是调整经济管理关系的法律。所以，“在经济法学研究中，人们的最大共识莫过于‘经济法应调整经济管理关系’的判断”。^③

但如何认识经济管理关系的本质特征，仍然有不同的认识。如有人认为，把经济法的调整对象概括为经济管理关系体现了社会主义国家管理经济的职能；也有人认为，经济管理关系包括行政性的经济管理关系和企业内部的微观经济管理关系；还有人认为，在经济管理关系中，必有一方为国家，是一种国家管理经济关系，具有隶属性 and 一定的国家强制性。^④

学术研究，一方面贵在透过现象抓住本质，对上述种种认识，王保树先生一言以蔽之指出：上述经济管理关系的性质，“集中到一点，是它的‘行政性’”；另一方面贵在抓住了问题的本质以后又能进行深细的分析，他指出，上述认识尽管在高度集中的计划体制下有其合理性，但市场取向的改革改变着我国经济关系的构成，国家所有权与经营权、行政权的分离以及政府职能的转变、建立统一市场的要求使得依企业形态不同为标准所实施的区别性管理不再必要，加上管理领域、任务和手段的差别，使得经济管理的单行政性被经济管理的多样性所代替，直接管理、间接管理和市场管理等多种形式的管理都已出现。毫无疑问，因不同管理而发生

①③④ 参见王保树《市场经济和经济法学的发展机遇》，《法学研究》1993年第1期。

② 具体包括拉普捷夫的主要论文：《经济与经济法》、《经济法和社会主义经济机制》、《苏联的经济立法》、《经济法的主体》，《苏联经济法论文选》，法律出版社1982年版；以及《经济法的发展问题》，《国外法学》1981年第1期；以及拉普捷夫的著作：《经济法理论问题》，中国人民大学法律系民法教研室译，中国人民大学出版社1981年版；拉普捷夫主编《经济法》，中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译，群众出版社1987年版。

的经济管理关系,其本质是不同的,在直接管理领域发生的经济管理关系是一种以权力从属为特征的行政关系,它的调整依赖于行政调节机制,属于行政法的调整范围;间接管理领域发生的经济管理关系,其发生根据是普遍性的调控措施,不是针对某个企业,而是着眼于对所有企业的宏观管理;市场领域发生的经济管理关系,实质上是对企业竞争进行管理所发生的社会关系,市场管理主要是对企业实施限制竞争行为和不正当竞争行为的制止。后两类经济管理关系的共同特征是其社会公共性,它们要求实行社会整体调节,应由经济法调整。^①

由于调整对象是法律部门立足的基础,也是法律部门划分的根据,可以说它是法律部门生死存亡的重大问题。因此,经济法的首要任务就是界定经济法的调整对象。要正确地界定经济法的调整对象,关键是对经济法中的“经济”或“经济关系”要有深入细致的学术研究。在这方面,王保树先生对“经济关系”进行了条分缕析,其把握问题之准确(如他指出大家所认为的经济管理关系的本质特征是行政性,对经济法所调整的经济管理关系的本质特征的概括,应该从行政性转变为社会公共性),分析问题之细致(如他把笼统的经济管理关系区分为直接管理经济关系、宏观间接管理经济关系和市场管理关系),表述观点之经典(如他区别不同本质特征的经济关系,有利于适应不同调节机制发生作用的要求,分别采用不同的法律形式。概而言之,适应经营主体自我调节机制要求的是民法、商法;适应行政调节机制要求的是行政法;适应调整宏观间接经济管理关系和市场管理关系的要求,即满足社会整体调节机制发生作用需要的,应该是经济法),结论之令人信服(这些观点已经成为目前经济法的普遍共识和主流观点),所有这些都具有表率性质和示范意义。通过他的这些分析研究,大大推进了人们对经济管理关系的区分和认识,进而深化了对经济法调整对象的认识和界定,为经济法的发展指明了方向,并使之转入正轨,在此基础上对经济法其它一系列重大问题的认识都有了质的飞跃。确如他所言,“如此区分,有利于使经济学的发展建立在科学的基础上。”^②

三、社会公共性

认识事物关键在于认识事物的基本性质,对于经济法的认识亦然。但人们对于经济法的基本性质,有不同的认识,可谓人言言殊。在认真评述已有种种认识的基础上,王保树先生提出了一个重要观点,即经济法的基本性质是社会公共性。如自1993年起,他就指出:“对经济法所调整的经济管理关系的本质特征的概括,应该从行政性转变为社会公共性”,^③经济法的调整对象是政府或政府授权

的经济管理机关以社会公共管理者的名义实施经济管理中所发生的经济管理关系,它突出了社会公共性的特征,区别于平等性的经济关系和行政隶属性的经济管理关系,揭示了经济法概念的一般特征。^④这为人们进一步认识社会公共性和经济法奠定了基础并指明了方向。

那么,什么是社会公共性呢?具体包括以下方面:一是社会公共管理者不是私人,私人的性质、地位、权利、手段和目标,决定了它们不可能成为社会公共管理者;也不是行政机构,即不是所有的行政机构都可以担当社会公共管理者,因为许多行政机构负责的只是特殊领域的行政事务,有的还远离经济领域,不能成为经济法意义上的社会公共管理者,经济法意义上的社会公共管理者主要是市场监管机构和宏观调控机构;也不是一般的行政机构,社会公共管理者并不完全隶属于行政机构,有的还直接对权力机构负责,它们不是自己作出行政决定而是执行权力机构制定的法律或作出的决策,并向权力机构报告工作并接受其监督,它比一般的行政机构具有更大的独立性和自治性,也要受到更多的制约和监督;行政机构的性质使其惯用行政手段进行管理,实践证明这种管理手段不甚良好,也不很成功。作为社会公共管理者,是政府或政府授权的社会公共管理机构,如国家反垄断委员会、货币政策委员会等。一是它的管理措施不是特殊性的措施,更不是行政手段,而是一种普遍性的措施,它们能够普遍适用、渗透全局、影响整体,而且在一个法治社会,这些措施的作出和实施都要依法进行;它不是着眼于某个个体而是社会整体,即着眼于社会整体的市场管理和宏观调控,是在所有个体之间和之上所形成的市场竞争秩序和宏观调控秩序;它不是对市场主体的直接控制,直接控制往往必须专注于控制对象,因而无力控制整个社会整体,社会公共管理必须超越对市场主体的直接控制;它不是微观管理,微观管理限于微观领域,因小失大,无法宏观,没有宏观就没有社会公共性。一是社会公共性不同于平等性,平等性是人们地位平等,权义对等,独立自主,相互调适,各负其责,其中没有管理因素,管理是社会公共性的内在要求,也是实现社会公共性的必要途径,没有管理就无法实现社会公共性;平等性的经济关系,是一种私人关系,具有私人性,由私人自治,受私法调整,不具社会公共性。一是社会公共性也不同于行政隶属性,它以行政隶属性为基础和前提,如工商行政管理部门制止

①②③ 参见王保树《市场经济和经济法学的发展机遇》,《法学研究》1993年第1期。

④ 参见王保树《关于经济法概念的考察》,《经济法论丛》第2卷,法律出版社1999年版。

不正当竞争行为时，它与不正当竞争行为的实施者并不存在隶属关系，如果市场主体未实施不正当竞争行为，工商行政管理部门就无权管理它们，它们也与工商行政管理部门没有多大关系；工商行政管理部门并不直接针对某个市场主体，而是针对所有不正当竞争行为实施者，具有社会性。实践证明，通过行政隶属性来实现社会公共管理也是不成功的，因为这种隶属性侵害了相对方的独立人格，只有管理者的主体人格，甚至管理者的主体人格也是变态的主体人格，不能确立和尊重全体市场主体的主体人格、不能充分调动所有市场主体的主动性、积极性和创造性，就没有社会公共性，也实现不了社会公共性的目标。

上述社会公共性的内涵和要求体现在经济法的各个方面，如调整对象、基本特征、主体性质、权义结构、法益目标、调整机制等等，这就充分地说明经济法是一个具有社会公共性的法律部门。

四、社会公共利益

法律是利益的准则，任何法律都是为了调整某种利益关系、保护某种利益而产生和存在的，经济法亦然。当某种利益成为法律的目的、并受法律保护的时候就成为了法益，任何法律部门都有自己的法益，经济法的法益就是社会公共利益。^①

经济法的法益目标是利益分化的产物。利益，归根到底是满足人需要的某种东西，是满足主体需要的某种客体，利益随着主体形态的变化和主体诉求的发展而变化，利益主要应按其主体形态去划分，可以划分为个人利益、团体利益、国家利益和社会公共利益。从利益的发展史来看，由于人性、生产水平等因素决定了人们首先追逐的是个人利益，个人利益是一种首要的利益形式。但有时仅凭个人能力和努力不易甚至无法追逐个人利益，为了更好地追逐个人利益，个人组成团体，如经济组织的法人、政治组织的政党，去追求团体利益。团体利益是个人利益的扩大，包括实现方式和实现结果都可能扩大。团体利益与个人利益本质上都是私人利益。在资源稀缺、利益不能普遍满足大众需要的情况下，利益的追逐必然导致利益冲突，这种冲突有可能演化为阶级斗争、政治革命、社会战争，为了不使人们在利益斗争中一同灭亡，就产生了凌驾于人们之上以维持社会秩序的国家，与国家一起出现的还有国家利益。国家利益是对个人利益、团体利益的超越，国家利益虽然受国家统治集团的控制，主要是统治集团的利益，但国家必须超越团体利益，它不能只是团体利益的扩大，它必须兼顾其它团体包括被统治集团的利益，否则，它就无法协调人们之间的利益冲突，无法保持人们之间的利益平

衡，也维持不了社会秩序。尽管统治集团都把本集团的利益说成是国家利益，又把国家利益说成是社会公共利益，但由于国家受统治集团的控制，国家利益要按照本集团的利益和统治需要来分配，决定了国家利益主要是统治集团的利益，还不是社会公共利益。国家利益与社会公共利益有一致的地方，因为满足社会公共利益的需要也有利于统治集团的统治，但这取决于统治集团的先进水平和所代表的利益。在现实中，由于统治集团的局限性决定了两者还是大有不同的。有些社会公共利益与国家利益还是冲突的，甚至是此消彼长的，如国库资金，如果多用作社会保障基金，增加社会公共利益，就必然要减少统治集团的开支，牺牲他们的利益。

所谓的社会公共利益，是一种与人人有关的利益，是社会的利益，是全民的利益，凡是只与个人、少数人、团体有关的利益都不是社会公共利益。公共的利益，是人人共享的利益，不为任何人所私有和独享，凡是只为个人、少数人、团体所私有和独享的利益都不是社会公共利益。社会公共利益是一种影响社会整体的利益，只有那些能够影响社会整体的生存发展的利益才是社会公共利益，如发展规划、预算分配、货币政策、产业结构、社会保障等等，非此不是社会公共利益。由于基本制度对社会整体的影响最大，实现社会公共利益也必须落实到一些法律制度才能得到保证，如公平自由竞争的法律制度和宏观调控的法律制度，所以社会公共利益主要建基于一套基本制度，良好的社会制度本身就是巨大的社会公共利益，也是获得其他社会公共利益的制度保障，因此社会公共利益是一种制度利益，如维持了公平自由竞争的市场秩序和健全了宏观调控的宏观秩序，就维护了社会公共利益。社会公共利益是一种根本利益，这种利益是人权的核心内容，人们是否享有该利益关系到人们能否生存发展，如某些社会弱势群体的利益，虽然社会弱势群体也是一个群体，但该群体的生存发展是整个社会的焦点和难点所在，是整个社会问题之所在，也是检验社会问题的试金石，是社会杠杆，他们能否生存发展会影响到其他社会成员的生存发展，所以必须予以满足，这也是社会保障问题一直成为许多国家社会公共利益的核心所在，可以说，不能享有社会保障权益就没有享有社会公共利益。社会是子子孙孙无穷匮也，社会要生生不息、持续发展，因此社会公共利益不是某代人的利益而是几代人的利益，要解决好代际利益，不是短期利益而是长远利益，不能只顾当前利益而必须可持续发展，如环境利益就是社会公共利益，环境

① 参见王保树《论经济法的法益目标》（清华大学学报）2001年第5期。

所具有的正负外部效应就充分说明了其社会公共利益的性质。社会公共利益由于与人人有关、由人人共享,影响社会整体、涉及基本制度,所以,社会公共利益的确立、配置必须经过大众参与、民主协商、全体决策、公众监督,才能保证社会公共利益名实相符。

上述社会公共利益在经济法中都有具体的体现,如公平自由的市场竞争秩序和宏观调控的市场秩序,它通过维护公平自由的市场竞争秩序和宏观调控的市场秩序,进而保护个人利益、团体利益;也有具体的法律规定,如市场竞争法和宏观调控法,还有相应的程序保障和实现机制。其实,经济法就是通过维护公平自由的市场竞争机制和加强宏观调控市场秩序来实现社会公共利益的。

五、社会整体调整机制

特定的法益目标需要特定的调整机制才能促进和实现,同样,经济法要促进和实现社会公共利益,也必须要有相应的调整机制,这种调整机制就是社会整体调整机制。^①

所谓的社会整体调整机制,它立足于社会整体,如反垄断法,其宗旨是“保护竞争而不是竞争者”,这就充分地表明,反垄断法不是立足于个别的竞争者而是立足于由所有竞争者所构建的市场竞争秩序,为了维护整体的市场竞争秩序,不必斤斤计较于个别竞争者的生死存亡,个别市场主体的生生死死正是市场竞争活跃激烈的表现。再如宏观调控法,其宗旨是保证社会发展规划的科学、产业结构的优化、社会总供求的平衡和国民经济的平稳运行,宏观调控法就是对国民经济的总体调整。社会整体调整机制不同于私法的意思自治和自我协调,因为意思自治和自我协调只涉及私人自己利益的事情,不涉及别人事情和公共事务,任何人都不能对别人的事情和公共事务意思自治和自我协调,这是意思自治和自我协调的应有之义;也不同于行政调整机制,行政调整机制主要适用于行政机构之间,它们上下隶属,命令服从,但实践证明,行政调整机制不太适用于管理市场经济,因为在市场体制下,市场主体不隶属于行政机构,也不对行政机构言听计从,这从根本上摧毁了行政调整机制作用的基础。管理市场经济要确立市场主体的独立人格、自治权利,管理措施要有普遍性、杠杆性、灵活性,这些都是行政调整机制所不完全具备的。社会整体调整机制其实就是针对私法自我调整机制和行政法的行政调整机制的不足、因应社会整体调整要求而产生的一种调整机制。社会整体调整机制实质上是一种调整社会整体的机制,即它能够作用、影响社会整体,进而引导、调控社会个体,如财政政策、货币政策、价格政策、竞争政策等等就是如此,它们运用经济参数、成为经济杠

杆,能够“四两拨千斤”,通过作用、影响社会整体进而对社会个体起到引导、调控作用。凡是那种只能作用、影响微观、局部的政策,无法利用经济参数、没有杠杆效应的政策,都不是社会整体调整机制。社会整体调整机制,不能由私人自治,也不能实行行政首长负责制,总之,就是不能一个人或少数人说了算,某个人或少数人也不可能做到,而必须发动群众、大众参与、集思广益、民主决策、群策群力,社会整体调整机制实质上就是社会公共事务社会共同解决。这就要求建立一套严格的参与、决策、执行和监督的法律程序,所以在反垄断法、宏观调控法中,都有许多有关程序的法律规定。遵循程序、依法实施,这是社会整体调整机制的一个重要特征。

社会整体调整机制的性质和使命,决定了只有国家才能充当调整的主体,因为只有国家才能代表社会整体,才是处于社会中央,才有调整社会的权力。所以,国家干预是社会整体调整机制的重要方式,在很大程度上可以说,离开了国家干预,就难以实行和实现社会整体调整机制。但这里要说明的是,许多人把国家干预等同于政府干预,进而又把政府干预等同于行政干预,这是不恰当的,也是容易引起误解和混淆的。由于社会整体调整机制的极端重要性,决定了社会整体调整机制不能仅由政府干预,更不能只是行政干预。如在许多国家,反垄断委员会、货币政策委员会,有的直接对国会负责,有的虽然隶属于政府部门,但与其他政府部门相比,它们具有较大的独立性,可以依法独立行使职权,任何人不得干涉。再如在我国,国民经济和社会发展规划或计划、预算编制报告,虽然是由政府发展改革委员会和财政部门制定的,但它们必须向权力机构汇报,听从有关方面的意见,由权力机构审批,接受社会监督,因此不能说它们就是由政府部门制定实施的,恰当地说,是国家授权这些部门并由这些部门代表国家制定实施的,因此,其性质就不是政府干预或行政干预了,而是国家干预了。如果有人喜欢叫政府干预的话,也未尝不可,但应注意,这里的政府干预应相当于国家干预,而不能等同于行政干预。

在一个法治社会,任何一种调整机制要真正有效地发挥作用,必须法制化,社会整体调整机制的法制化就是经济法,经济法就是一套社会整体调整机制的法律。

六、经济法的本质

认识事物贵在认识其本质,只有认识了事物的本质

^① 参见王保树《市场经济和经济法学的发展机遇》,《法学研究》1993年第1期;《论经济法的法益目标》,《清华大学学报》2001年第5期。

才能真正认识事物。经济法亦然。自有经济法以来，人们就力求认识经济法的本质，并为此提出了各种观点。其中，一个基本的共识就是经济法是国家或政府干预经济之法。但这一共识，大多流于泛泛而谈，点到为止，不够深入；或者语焉不详，一笔带过，不够系统；或者立论不坚实，有的甚至建立在计划体制的基础之上，认识不全面，只是片面强调政府对经济的干预。这样不深入不系统、不坚实不全面的认识是不能以理服人的。经济法的本质问题有待深入系统、扎实全面的研究。

在上述共识的基础上，王保树先生作了进一步的探索。他区分了关于经济法本质的不同层面，排除了“阶级本质论”、“社会本质论”两个层面，认为应在“根本属性论”层面去讨论经济法的本质。在这样讨论时，他又认为，应从“政府与市场的关系开始讨论”经济法的本质，正确地解决这一关系，是理解经济法本质的关键。^① 由于市场主体千差万别，在仅是形式平等的自由竞争规则支配下，优胜劣汰，不断集中，结果就会形成垄断，而垄断是市场自由竞争的异化，它反过来限制市场自由竞争，这是对市场机制的根本扭曲和否定；市场中的人们是经济人，他们追求自身利益的极大化，他们不会去积极从事那些投资巨大、回收期长、风险甚高、利润微薄甚至无利可图的产业和事业，如基础设施、环境保护、社会安全等等，但这些产业和事业又是一个社会得以存在发展所必不可少的基础条件；市场配置是按照优胜劣汰的市场法则进行的，它只会对那些市场竞争的优胜者有所分配，但不会顾及那些市场竞争的劣汰者，市场优胜者喂养猫狗的食物都胜过市场劣汰者哺育他们后代的食物，导致分配不公，两极分化；由于市场机制是通过市场主体的相互引导、自主协调进行的，是市场主体自发作用的机制，具有自发性，但市场主体分散在市场各隅，局限于自己事务，类似于井底之蛙，信息不充分、不及时，其决策难免具有盲目性。建立在市场主体盲目性基础上的市场机制也必然具有盲目性，加上市场机制要通过价格的形成、信号的反馈、生产的安排、产品的销售等一系列的环节，需要相当的时间，具有滞后性，市场的自发性和滞后性，使得市场的盲目性变本加厉；等等，这些因素都会导致市场失灵。为了弥补市场失灵，就必须政府干预，政府干预是弥补市场失灵的不二选择，最近的金融危机再次坚定了人们的这一认识和信念。为了使政府干预能够正当进行，就必须依法确立政府干预经济的资格、地位和权限。但由于政府是一强权机构，凌驾于其他市场主体之上，政府干预惯用行政手段干预经济，行政手段的强制性、命令性、“一刀切”，与市场机制所要求的自由性、协商性和多元性是冲突的；由于市场情况的复杂多变，市场失灵的种类多样，加上政府权限固有的自由裁量性，使得政府干预难有一定标

准可循，在这种情况下，政府干预易于滥用权力，任意干预，会限制市场主体的权利、窒息市场经济的活力；由于一地只能有一个政府，所以政府是一种固有的垄断组织，政府干预可能形成政府主导、行政垄断，会限制市场公平自由竞争等等。这些因素决定了政府干预也会失灵。为了克服政府失灵，就必须限制政府权力、规范政府行为、反对行政垄断，而这一切的实现都必须诉诸法律，要求依法规范政府干预经济。

现代市场经济是一种市场调节与政府干预内在统一的混合经济，市场调节与政府干预是其两种相辅相成的调节机制，它们在法律上各有其表现形式，前者是私法，后者是经济法。正是为了确认和规范政府干预经济，才产生了经济法。经济法的本质就是一种确认和规范政府干预经济之法。^② 经济法的基本使命就是通过确认政府干预以弥补市场机制的失灵，通过规范政府干预以防止政府干预的失灵，在市场调节和政府干预之间保持必要的张力、寻求微妙的平衡，确保市场调节和政府干预的共同优化，促进市场经济的健康发展。

七、经济法与民商法、行政法

现代法律体系是由许多法律部门构成的，法律部门相对划分而又联成一体，其中那些基础相同、对象相关、互相配合的法律部门的关系最为特殊，如经济法与民商法、行政法的关系就是如此，需要特别予以对待。

笼统地说，经济法与民商法都是调整经济关系的法律，所以在调整经济关系的法律部门当中，经济法与民商法的关系最为密切，但也纷争最多。经济关系具有不同的方面、内容和性质，其中，一是平等主体之间的（平等性）经济关系，它由民商法调整；一是因国家干预而形成的（干预性）经济关系，它由经济法调整。这两个法律部门共同扎根于市场经济，分工负责调整市场经济关系的两个方面。由于市场主体的千差万别，在优胜劣汰法则的支配下会导致垄断，出现不平等，平等性的经济关系会异化为不平等的经济关系，使得民商法的平等原则、协商机制失去了作用的基础；同时市场调节的自发性、盲目性也会使民商法的意思自治失去意义。对此，民商法仅靠自己是无能为力的，它们需要诉诸外力，借助国家对异化了的不平等的经济关系进行干预予以矫正，使其回复为平等性的经济关系，在此基础上，民商法才能重新发挥作用。从这里可以看出，平等性的经济关系不仅是民商法存在的基础，也是经济法服务的

① 参见王保树《论经济法的本质》（《清华法律评论》第2卷），清华大学出版社1999年版。

目标, 干预性经济关系是平等性经济关系的必然产物, 也是回复平等性经济关系的必要条件。所有这些都决定了经济法与民商法是密切相关、相互依存的, 那些把经济法与民商法对立起来的认识和做法是错误而有害的, 许多围绕经济法与民商法的争论都是多余而无益的。^①

由于人们对国家干预经济关系的理解不同, 特别是一些人把国家干预理解为狭义的政府干预、进而等同于行政干预, 这就很容易导致经济法与行政法的混同, 从而否定经济法的存在。

我认为, 要理解什么是行政法, 首先要理解什么是行政。通观古今中外那些伟大的思想家对行政的论述, 可以发现并概括出行政的一个基本特点和共识, 那就是行政的对象是一些特殊性的社会关系。^② 由于法律是一种普遍性的规范, “对于特殊性始终是漠不关心的”, 它的性质决定了它不可能调整这种特殊性的社会关系, 只好留由行政去管理。也正因为法律对于特殊性的社会关系未作具体规定, 因此行政在管理这些特殊性的社会关系时往往无法可依, 只好自由裁量。但在一个法治社会, 人们认定依法治国首在依法行政, 认为必须为行政自由裁量权的行使规定一套程序以规范、制约它, 这就是行政法。虽然行政法不能针对特殊性的社会关系作出具体的法律规定, 但可以针对行政对特殊性的社会关系的自由裁量的程序作出法律规定, 所以, 行政法的核心是程序法, 内容主要是界定行政主体资格、制约行政权力、规范行政行为、明确行政责任, 宗旨是管理行政本身而不是行政管理对象, 行政关系主要是行政内部和行政机关之间的关系, 而不是行政在管理其对象如经济主体等所形成的关系, 行政法应把前者而不是后者作为自己规制的重点, 否则, 行政法不仅抓不住要害, 而且尽不到自己的职责, 还会与其他法律部门形成冲突。其实, 把行政关系和经济关系结合起来、融为一体是传统经济政治体制的严重弊端之一, 如政经不分、政企不分、滥加干预、行政公司林立、行政垄断丛生就是其突出表现。为了保证行政关系的纯洁性、正当性和合法性, 行政关系应远离经济关系, 我国的经济政治体制改革的一个主要方向和核心内容就是促使行政与经济尽可能脱钩, 如转变政府职能、改革政府管理方式、实行政企分开、取缔行政公司、反对行政垄断等等就是如此。实践证明, 只有管理好了行政本身, 管理好了的行政才能管理好其对象。

在现代法治社会和法治政府下, 政府的行政职能也发生了变化, 其中一个重要的方面就是人们对于一些特殊性的社会关系的认识不断深化, 已透过现象抓住了本质, 由特殊上升到了一般, 加上法制的日益健全完善, 许多过去被认为是法律不能调整的特殊性社会关系现在已有法律加以规定。这样一来, 已作法律规定的特殊性社会关系越来越

越多, 对此, 行政只能依法从事, 就其依法执法来说, 它与司法并无二致。行政在管理这些社会关系时, 与相对方并无什么隶属服从关系, 它们之间只是通过法律而联系起来, 其中管理者依法进行管理, 被管理者依法服从管理, 并且, 管理者对被管理者的管理也不是依据行政手段, 而是依据法律手段, 或者是法律规定的手段, 或者依法采取的手段。相应地, 未作法律规定的特殊性社会关系越来越少, 行政自由裁量的范围和权力也越来越小, 并且要求依法行使, 行使已越来越规范, 这是行政与司法所不同的地方, 也是行政的实质和行政法的核心所在。在任何社会都有特殊性的社会关系, 特别是在市场社会, 市场情况纷繁复杂、变动不居, 特殊性的社会关系层出不穷, 对此, 有的法律无法规定, 有的法律不能及时规定, 只能由行政管理。行政依照严格的行政程序进行管理是对社会关系的重要调整, 是对民商法、经济法的必要补充和有力配合。

现代社会关系的复杂性, 决定了对它们的调整不是仅由哪个法律部门可以胜任的, 任何法律部门自身的规定性决定了它们各有优劣, 不能包打天下、包办一切, 它们必须相互依存、相互配合、取长补短、互济协力, 才能达到调整社会关系、实现法治社会的共同目的。

八、行政垄断

在今天, 法学界已公认反垄断法是经济法的核心构成要素, 经济法的一个重要组成部分就是公平自由的竞争规则, 包括反不正当竞争法和反垄断法等, 经济法的使命是维护公平自由的市场竞争秩序。但在 1992 年邓小平南巡谈话和 1993 年社会主义市场经济体制确立以前, 人们限于各种束缚, 却很少有人这样认为。1989 年 11 月在汉堡举行的康采恩法国际研讨会上, 王保树先生提交了《企业联合与制止垄断》的论文, 第一次在法学的国际研讨会上阐述了中国的反垄断问题, 也是第一次提出反行政垄断问题。据作者回忆, 当他在国际研讨会上准备报告论文的时候, 有位留学生善意地提醒他, 在国际竞争法中没有行政垄断的概念, 说行政垄断是外行话。但王先生置之不理, 自说自话, 结果被主持会议的德国著名法学家梅斯特梅克教授认为是抓住了经济体制转轨国家的要害问题。^③

① 参见王保树《关于民法、商法、经济法定位与功能的研究方法》,《现代法学》2008年第3期。

② 参见邱本《经济法总论》,法律出版社2007年版,第98~99页。

③ 参见王保树《企业联合与制止垄断》,《法学研究》1990年第1期;王保树《商法的改革与变动的经济法》,法律出版社2003年版,第410页。

今天，关于行政垄断的概念内涵、表现形式、产生原因、存在弊端、应对策略，人们已经进行了广泛而深入的研究。此处无需赘述，只想指出的是由行政垄断概念的提出而引发的一些更具方法论意义的问题。

学术研究贵在创新，这是一句老话，但也是一件难事。什么叫创新？创新有许多方面，但我认为，最重要的创新之一就是概念的创新。提出一个新的概念，就是对现实的一种新的概括、新的视角、新的思路和新的方法。有了概念的创新就有了创新的基础，就会有随之而来的一系列创新。当这种概念创新得到人们的普遍认同、广泛采用，成为人类认识世界、改造世界的新工具时，就为人类作出了巨大的贡献。学术研究应牢牢抓住概念创新，没有概念创新，往往就没有实质性的创新，甚至就没有创新。因此，在评价一个学者的学术贡献时，一个重要的标准就是看他是否提出了以及提出了多少首创性的概念。对于像经济法这样的新型学科来说，尤其需要概念创新，包括提出概念、借鉴概念、改造概念、厘定概念，什么时候经济法有了一套能够自行其是的概念系统，什么时候经济法就能以之构建一套自圆其说的思想理论和制度体系，什么时候经济法也就真正科学化了。

概念的创新不是凭空产生的，凭空产生的概念也难以切合现实。概念的创新离不开对现实的长期观察，探赜索隐，钩深致远，独到发现，抽象概括。据此，王保树先生针对我国几十年的经济政治体制的现实才提出了行政垄断的概念，“这种垄断，由于是依靠行政权力，并借助行政组织管理部门、行政区域、行政隶属层次维系，因而也可以称之为行政性垄断。”^①

学者的学术研究要借鉴国际经验，但更要立足本土资源，因为借鉴国际经验的最终目的是为了补正本土资源、发扬本土资源以发展本国本土，而且本土资源是他得以创新的得天独厚的资源，也是一个学者敢于底气十足地自说自话的凭资，一个学者不要人云亦云，一切向外看，以他人之有无为有无，以他人之是非为是非，不敢说别人没有说过的话，而只会鹦鹉学舌，这是得不到别人的认可和尊重的，最终也会丧失话语权，是谈不上什么创新的。由于

经济法与各国的经济政治等国情密切相关，具有特别的国别性，因此它更加倚重本土资源，更加需要自说自话。正是依赖几代经济法学者筚路蓝缕，使得中国经济法有了自己的特色，甚至可以说，在目前的法律部门当中，中国经济法是最具自主知识产权的法律部门之一。

概念创新也需要理论勇气。在国际会议场合，面对那些长期研究、见多识广、成果丰硕、国际著名的外国学者，我们有些学者自卑自贱，生怕说错了话、说了外行话，担心不能与国际接轨。但其实大可不必，在国际会议上，就是要自说自话，说出自己基于本国国情所得出的研究结论，因为国际会议的目的就在于听到来自不同国家地区学者的不同声音，交流不同国家地区所取得的不同经验，最终希望能够集思广益，而不是只有一套话语系统、一种意见声音、一类经验做法。那种一言堂的国际会议是没有学术价值的。

历史证明，学术思想的发展和学科体系的建设，总是与一些杰出学者息息相关的，他们的学术思想为此做出了重大的贡献。其中在经济法领域，王保树先生的经济法思想对于经济法学学术思想的发展和经济法学科体系的建设就作出了重大的贡献。从本文所引证的观点和所作的论述就可以看出，这些关键词，有的是由王保树先生首先提出来的，有的是由他重新厘定的，有的是由他系统论述的，有的是由他反复强调的，但这些观点和思想都已经成为当今经济法的核心观点和主流思想，只是具体的表述有所不同而已。本文亦然，本文只是对他关于经济法的几个关键词的申述而已。

谨以此文纪念他七十寿辰，祝他健康长寿，为经济法的发展作出更大的贡献！

本文作者：江西财经大学法学院教授、博士生导师
责任编辑：赵俊

^① 参见王保树《企业联合与制止垄断》，《法学研究》1990年第1期。

Several Key Words in Economic Law

— Concurrently Discussing Wang Baoshu's Contributions on Economic Law

Qiu Ben

Abstract: Key words are the key for people to understand things, and grasping the key words will help to concentrate on the main points of the things. Economic law is also the same case. Key words in economic law include economic law theory, regulating object, social public nature, adjusting mechanism of the whole society, and economic law system and so on. Scientific exploration of these key words can help us to understand economic law properly. Professor Wang Baoshu have made important explanations on these key words.

Key words: economic law; regulating object; social public nature