

# 经济法对法理学的借鉴、贡献与突破

李晓辉<sup>1</sup> 程宝山<sup>2</sup>

(1. 厦门大学 法学院, 福建 厦门 361005 2 郑州大学 法学院, 河南 郑州 450001)

**摘要:** 与民法、刑法等部门法相比, 经济法的产生较为晚近, 其理论的形成一方面依赖于对法理学理论的借鉴, 另一方面又表现出其独有的个性特征。经济法着眼于社会整体利益的维护, 打破了传统的部门法划分标准, 体现了平权型经济法律关系与非平权型经济法律关系的交叉融合, 突破了部门法与法律责任之间的一一对应关系, 丰富了法律规范的结构形式, 开创了经济法公私法融合的新法域定位, 在诸多方面发展了传统的法理学理论。

**关键词:** 经济法; 法理学; 突破

**中图分类号:** D912.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-8204(2009)01-0057-03

法律作为社会生活的调节器是随着社会的发展而不断发展变化的, 因此以整个法律现象的共同发展规律和共同性问题为研究对象的法理学也必然要随之发展、调适。特别是当法的体系分立出新的部门法时, 法理学必然要作相应的更新, 得到较大的发展。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, 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; 其次是刑法学, 关于法与社会、法与上层建筑、法定主义等理论, 则主要源于刑法的功能理论、罪刑法定主义理论等。从某种意义上说, 法理学的理论成果之所以能够指导部门法研究, 很大程度上仰赖部门法学对法理学的理论贡献和法理学对部门法研究成果的归纳、总结和提炼。我们甚至可以从这一角度认为, 对法理学理论贡献的大小是部门法成熟程度的标志之一。相比之下, 相对晚近产生的经济法从法理学中不是很容易找到其理论贡献。这种状况一方面影响了法理学的发展和完善, 另一方面也影响到经济法与其他学科之间的交流, 影响了经济法学在法学界的学科评价和学科地位。要改变这一状况, 一方面需要经济法立法和实践的不断发展, 另一方面也需要经济法和法理学的学者们对两种理论进行比较、归纳和总结。本文正是基于这样的思路展开的一点尝试性探索。经济法学对法理学的贡献与突破主要体现在以下几个方面。

## 一、丰富了法律规范的表现形式

在法理学中, 按照法律规范强制性程度的不同, 可将法律规范分为强制性规范与任意性规范。经济法中除了有上述两种规范外, 还大量存在这样一种规范: 它鼓励、提倡人们为或不为某种行为; 不为, 不会导致制裁, 但遵守, 特别是模范地遵守可能导致奖励。这种法律规范我们称之为“提倡性规范”。比如, 国家为鼓励节约能源、科技研发、外商投资、支持公益事业等出台的法律法规中就有大量的提倡性规范。我国《企业所得税法》第九条规定: “企业发生的公益性捐赠支出, 在年度利润总额 12% 以内的部分, 准予在计算应纳税所得额时扣除”, 就是很好的一例。对于提倡性规范, 从性质上看, 它既不属于命令、禁止之类的强行性规范, 也不同于任

意性规范的那种随意性, 是对二者的补充和发展。提倡性规范在法理学研究中却鲜见论及, 致使在经济法中大量存在的规范形式长期游离于法理学的法律规范理论之外, 这是值得经济法和法理学学者们共同关注的[1]。从法律规范的逻辑结构上看, 提倡性规范突破了传统的法律规范的构成要素。关于法律规范的结构, 在法理学界目前仍有不同的看法, 比较有代表性的是“三要素说”, 即每一法律规范都由假定、处理和制裁三个要素构成。不难看出, 这样的理论归纳和提炼主要是建立在刑法和民法适用的基础之上的, 如果用来说明专制制度和重刑轻民的法律制度下的法律规范, 是颇为合适的, 但它无法将新兴的经济法中的提倡性规范所规定的鼓励(如增加信用等级、提高资信标准等)、奖励(如物质奖励、税收减免等)、许可等肯定性法律后果归纳进去。如果将法律规范的三要素更改为假定、处理和法律后果, 就能全面概括经济法中大量存在的提倡性规范所规定的肯定性后果, 更好地发挥法理学对部门法的指导作用。目前在法理学界, 新近提出的一种比较有代表性的观点是“新三要素说”, 即认为任何法律规范均由假定条件、行为模式和法律后果三部分构成, 其中法律后果又分为肯定性法律后果和否定性法律后果, 这样就能很好地将“提倡性规范”规定的肯定性后果概括到法律规范的结构之内。

## 二、突破了法律关系的结构体系

从法理学层面解释, 法律关系是指法律在调整人们行为的过程中形成的权利义务关系。法律关系作为法律分析技术的一个基本模型, 主要是在民法学知识和民事规则的基础上抽象出来的, 因为民法作为人类法律史和法学史起源最早的学科, 在其长期历史演进过程中, 对社会现象的高度提炼和行为准则的精确归纳, 为其他部门法在概念的界定和体系的构建方面的早期发展提供了具有典范意义的参照样本。法理学首先从民法中借用了“法律关系”的基本概念, 将其发展为法学的一般概念, “法律关系”才进入其他部门法。这就决定了法律关系原理在知识方面的局限性, 即民事法律关系的理论框架是建立在平等主体的基础之上的, 对于解释平等个体之间所形成的社会关系而言是有效的, 但在其他部门法

收稿日期: 2008-10-20

作者简介: 1. 李晓辉(1980-), 男, 河南南阳人, 厦门大学法学院博士研究生, 研究方向为经济法基础理论。2. 程宝山(1949-), 男, 河南焦作人, 郑州大学法学院教授, 经济法专业硕士生导师。

中并不一定行得通。

经济法在其产生早期是与民商法结合在一起的,而且经济法与民商法有很大的关联性,在经济法学自觉构建自身的理论体系时,虽然逐步脱离了民法的理论体系,但短时间内很难找到自己独特的理论分析技术,因此引入了法律关系理论模型。这种理论分析模型的借鉴在学术研究与理论体系构建中是常见的做法,在一定时期内,经济法学界也基本上认可了这种理论模型的引进。在目前经济法学理论研究中,用法律关系原理解释经济法现象已经成为众多经济法学者的一种较为普遍的做法,但这种引入基本上是照搬和套用法理学的法律关系理论,并没有进行必要的改造和创新。按照法理学的一般原理,法律关系以权利和义务为内容,经济法学者们在探讨经济法律关系时,也大多将这一普遍性特点视为经济法律关系的特点,归纳出经济权利、经济义务等,并没有充分关注经济法律关系的特殊性。随着经济法理论的发展,经济法与民商法的区分日益明显,理论上的突破愈显迫切。鉴于经济法主体及其调整对象的特殊性,经济法律关系在结构上呈现出两种特点:第一,由于经济法律关系不仅仅是平权型关系,因此其内容除了包括权利与义务之外,还包括国家机构的经济职权和经济职责。第二,由于经济法律关系的主体包括国家机构及经济关系中的不同的利益主体,因此形成职权与职责、权利与义务相对应和相结合的复合结构形式。例如,在反不正当竞争法与反垄断法确立的法律关系中,既包括竞争主体之间的平等竞争关系,也包括国家与竞争主体之间的不平等的干预与被干预关系。可见,经济法在构建经济法律关系时不能完全依赖民事法律关系建立起来的法律关系理论,应在此基础上有所突破,例如有学者提出了经济职权模型、经济(管制)干预行为模型和经济法责任模型等,在这些模型中,经济法的主体可划分为竞争者、消费者、管制者和被管制者等主体[2](P94),这也不无启示意义。

### 三、拓展了法理学的范畴内容

每一门成熟的学科都有表征自己区别于其他学科的特有范畴。法学作为一门独立的学科,也同样具有表征其区别于其他学科的特有范畴,这些范畴依据不同的标准可以做不同的划分。从法学部门范畴来看,法学的范畴体系包括宪法学范畴、民法学范畴、经济法学范畴、法理学范畴等。法理学范畴一方面是在其他法学部门范畴的基础上的进一步抽象,并且是以它们为中心环节而深入到法律现象的各个层次和各个领域;另一方面,法理学范畴以其最高的概括性和普遍性成为其他法学部门范畴的支撑点,起着使各种法学范畴形成内在的、有序的联系的功能。从法理学的既往研究来看,相对来说,对法学的共同性范畴更为关注,如公平、正义、秩序等,但在民法、刑法、经济法学等法学的各个分支学科领域,一般会存在代表本学科特点的被称为“特异性范畴”[3]的范畴内容,对这些范畴的归纳和提炼不是可有可无和无足轻重的,它们是表征该学科发展和成熟的重要标志,法理学也应适时发现和总结这些规范形式,不断充实和发展自己的范畴理论。例如,法理学中的利益范畴,过去主要建立在对个体利益和国家利益的维护上,在经济法、社会法等兴起的背景下,突出表现为对社会整体利益的保护,法理学中的利益范畴内容也应有所调整,以回应这一变化。

与其他学科相比,经济法到目前为止尚未形成自己的范畴体系,学者们对经济法范畴的提炼主要有以下几种。程信和认为,经济法的最基本范畴是国民经济发展、社会整体经济利益协调和国家经济安全,即发展权、分配权与安全权三位一体[4]。张守文认为,“调制”是经济法领域的一个非常重要的原生特异性范畴,并且贯穿于经济法的理论和制度的

始终,并可以结合主体、行为、权利等非特异性范畴,形成调制主体与调制受体、调制行为与对策行为、调制权与对策权等一系列组合范畴,并进而形成总体上的范畴体系[5]。程宝山认为,“社会整体经济利益”是经济法的基石范畴,其内在基本矛盾的发展、转化必然推演出整套经济法范畴体系,例如本质范畴(如经济性、社会性),价值理念范畴(如社会公正、社会效益、社会经济安全、社会经济秩序),主体范畴(如国家规制主体、社会自治主体、市场主体),权利义务范畴(如经济职权、社会经济义务),责任范畴(如社会责任、综合责任),体系范畴(如宏观调控法、市场规制法),规则制度范畴(如社会优位、个体基础,效率优先、兼顾公平,保护弱者制度等)[6](P106-107)。邱本认为,经济法的基本范畴是自由、竞争、秩序和调控,它们是经济法理论大厦的基石,经济法所有的制度、原则、规则都要由它们来厘定和阐释[7](P130-131)。应当说,在学科发展初期,往往会存在多种范畴并存的情况,这是学科发展的一个必经阶段,需要经过深入研究之后,才能留下相对合理的或者说广为接受的范畴。

### 四、开创了公、私法融合的新法域定位

古罗马法学家乌尔比安首先提出了关于公法与私法的概念。历史上,西方法学家一直沿用这一分类,认为保护国家公益、法律主体一方或双方均为国家或公共团体的为公法;保护私人利益、双方均为私人或私人团体的为私法。20世纪以来,科学技术和经济的飞速发展造成了大量的外部效应,国家开始放弃“夜警”的角色定位,利用各种手段干预社会经济活动,出现了公法私法化和私法公法化的倾向。这种公法与私法的相互渗透,不仅造成了公法与私法的复合领域,而且开拓出了既非公法又非私法的新领域——第三法域。例如,经济法就是既不属于公法又不属于私法的第三法域,因为经济法所调整的社会经济关系,既不同于作为私法的民法所调整的完全体现“私法自治”的关系,也不同于作为公法的行政法所调整的完全体现国家行政管理职能的命令、服从的关系,将既有公法成分又具有私法成分的经济法绝对地划入公法或私法范畴,都是不恰当的。在此问题上,日本两位著名学者丹宗昭信和厚谷襄儿也认为:“经济法的性质既不同于传统公法,也不属于传统私法的范畴,而是带有两种法律的混合形态特征的法”。在我国的《反垄断法》中,就既有反垄断执法机关从社会整体经济利益出发对垄断行为进行监督、检查和处罚的规定,又有经营者受垄断行为侵害之后,请求赔偿的规定,体现了公法与私法调整方式的融合。

### 五、超越了传统的部门法划分标准

部门法是根据一定的标准和原则,按照法律调整社会关系的领域和方法等所划分的同类法律规范的总称。部门法划分实际上是法律分类的一种形式,按不同的标准可以对部门法进行多种分类。我国法学界长期以来受前苏联法学的影响,对部门法学划分坚持两个标准:一是法律所调整的对象,即法律所调整的某类社会关系。二是调整方法。对照传统的部门法划分标准,由于经济法调整对象的广泛性、动态性、模糊性和调整方法的多样性,我们很难对经济法的调整对象和调整方法做出明确的界定。众多经济法学者在探索经济法的调整对象和调整方法时,与民法、行政法学者进行了长达近十年的争论,经济法形成的各派观点基本上都建立在经济法调整对象的基础之上,如“新纵横统一说”[8](P48-54)、“需要国家干预说”[9](P62-68)、“国家协调说”[10](P12-17)、“国家调节说”[11](P83-87)、“社会公共性经济管理说”[12]、“国家调制说”[13]等,至今也未形成一致的共识。有学者将这一思维模式称为“调整对象说”,并对其进行了反思,认为“这种研究方法作为一种既定模式,在一

一定程度上束缚了研究的深入,阻碍了纵深思维,因此有必要跳出既定的简单框架”[14](P124)。的确,现代社会发展的复杂化,已经使得法律所调整的社会关系及其法律制度本身不可能像前资本主义时期和自由资本主义时期那样界限分明,“井水不犯河水”,而是显得界限模糊且相互交叉,一部法律的出台往往是诸多法律部门规范的综合,很难再用调整对象和调整方法对其进行简单的分类。

实际上,划分部门法的标准很多,针对不同的标准可以做不同的分类。在经济法调整对象难以达成一致意见的情况下,许多学者开始另辟蹊径,寻找新的思路和方法,“利益本位说”就是其代表之一。该说认为,法律部门的划分应根据法所保护的核心利益的不同进行划分。其理论基础来源于利益法学派的观点,即权利的基础是利益,法律的目的是平衡个人利益和社会利益,实现利己主义和利他主义的结合,从而建立起个人与社会的伙伴关系。美国社会法学家庞德将值得法律加以保护和促进的利益分为三类,即个人利益、公共(国家)利益和社会利益。据此,有学者将经济法、民法和行政法在保护的核心利益层面上进行归类和划分,认为民法是个人利益本位法,行政法是公共(国家)利益本位法,而经济法以社会整体经济利益为保护对象,综合运用多种调整手段来保障社会经济的协调发展[15]。这无论是对经济法还是对法理学研究都具有很强启示意义。

#### 六、发展了传统的法律责任理论

法律责任通常可分为刑事责任、民事责任、行政责任和违宪责任。不难看出,法律责任的种类划分主要依据相关的部门法而阐释和展开的,与部门法基本上是一一对应的关系,并且各自具有区别于其他责任形式的独有特征,可以说是比较成熟的法律责任划分模式。违反经济法应承担的责任是法律责任的经济法部门化,是指经济法作为独立的法律部门所具有的责任制度。从理论上讲,经济法的责任形式也应包括在法理学的责任理论之中,但目前违反经济法应承担的法律责任形式并没有引起法理学学者们的充分重视,这一方面与经济法产生和发展的历史较短有关,另一方面也与经济法大量借用其他部门法的形式有关。违反经济法应承担的责任表现出非单一性的特征,即经济法主体所承担的责任表现为多种责任(民事责任、行政责任、刑事责任,甚至是违宪责任)的结合,或称为综合性责任。这种责任形式突破了法律责任与部门法一一对应的思维定势和惯性,即违反民法承担民事责任,违反行政法承担行政责任,违反刑法承担刑事责任,违反宪法承担违宪责任,形成了与新兴的现代法相适应的责任理论,综合利用多种责任形式规制经济法主体的行为。

在对违反经济法应承担的责任的理性认识中,一个重要的问题是违反经济法应承担的责任对传统法律责任形式与内容的补充、超越与创新。一方面,经济法是为解决现代问题而出现的现代法,因此,它必然要以传统部门法的发展为基础,必然要与它们存在密切的关系,甚至是借用关系,人为地割裂它们之间的联系是不科学的。但是,另一方面,这种借用关系并不意味着经济法没有自己独特的责任形式,也不意味着违反经济法应承担的责任形式是对传统民事责任、行政责任和刑事责任的简单相加,而是对三者的综合化、整体化和系统化,并有一定的突破和创新,如拆分企业、惩罚性赔偿、缺陷产品召回、资格减免、信用减等、企业社会责任,甚至是鼓励、奖励等责任形式的运用。

此外,经济法对法理学的贡献还体现在:一是经济法突破了大陆法系国家部门法法典化的发展进路。经济法作为现代法,呈现经济性、回应性、政策性等特点,需要及时回应和映像社会经济的变化,因此,它不可能在整体上达到高度

抽象的、相当稳定的系统化程度,因而在立法方面往往都是以单行法的形式存在的,很难形成统一的经济法典。二是经济法拓展了法的功能理论。以民法为核心的传统法律部门对经济关系的调整是按分类调整和分段调整进行的,彼此之间缺乏应有的连贯性和协调性,且只能在微观领域进行有限的调整,无法解决社会经济整体运行和总体结构问题,而“对社会经济进行综合系统调整是经济法的特有功能”[16],具体而言,经济法的功能是平衡协调社会经济,即从社会全局出发,在经济运行过程中,平衡各种经济行为,协调各种利益关系,综合处理各种经济矛盾,保障社会经济稳定、健康、持续地发展。

经济法作为20世纪世界法学体系的两大创新之一,在各国已经形成一个十分重要的法律部门,并引起了原有法律体系的重大变化。无论是在西方自由资本主义走向垄断资本主义的经济社会演进背景下,还是在社会主义由计划经济跃向市场经济的经济社会变迁历程中,经济法现象的出现和因之而生的独立的经济法学科的诞生,从肇始之初就以一种开拓蛮荒的探索精神,在理论体系构建上既以法理学的基本理论为指导又不拘泥于现有的理论,着眼于社会整体经济利益的维护,打破了传统部门法划分的标准,开创了经济法公私法融合的新法域定位,体现了平权型经济法律关系与非平权型法律关系的交叉融合,丰富了法律规范的结构形式,突破了部门法与法律责任之间的一一对应关系,在诸多方面丰富和发展了法理学的传统理论。

#### 参 考 文 献

- [1] 漆多俊. 经济法学研究中的几个法理学问题[J]. 政法论坛, 1993(3).
- [2] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [3] 张守文. 略论经济法的特异性范畴[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2006(3).
- [4] 程信和. 发展、公平、安全三位一体——经济法学的基本范畴问题探析[J]. 华东政法学院学报, 1999(1).
- [5] 张守文. 论经济法学的特异性范畴[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2006(3).
- [6] 程宝山. 经济法基本理论研究[M]. 郑州: 郑州大学出版社, 2003.
- [7] 邱本. 经济法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [8] 史际春, 邓峰. 经济法总论[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [9] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [10] 杨紫烜. 经济法[M]. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2006.
- [11] 漆多俊. 经济法基础理论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2000.
- [12] 王保树. 经济法与社会公共性论纲[J]. 法律科学, 2000(1).
- [13] 张守文. 略论经济法上的调制行为[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2000(5).
- [14] 吕忠梅, 刘大洪. 经济法的法学与法经济学分析[M]. 北京: 中国检察出版社, 1998.
- [15] 程宝山. 论经济法与民法、商法、行政法的关系[J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版), 1999(3).
- [16] 王继军, 张钧. 对加入WTO后中国经济法功能的再认识——兼论经济法与民商法的关系[J]. 法学家, 2001(6).

(责任编辑 朱春玉)