

反垄断法的“经济宪法”定位之反思

■金善明

经济宪法致力于构建维护竞争自由、发挥竞争效用的整体性制度框架和秩序政策,而反垄断法是市场经济国家打击垄断、维护竞争的有效工具。尽管反垄断法与经济宪法有契合之处,但仅在市场经济条件下竞争受到垄断侵害后方有用武之地。因此对当下中国市场经济建设来说,不仅要推进反垄断法的有效实施,更要积极塑造切合自身发展的竞争秩序及与之相适应的秩序政策和制度框架,以促进经济体制改革的深化和国民经济的健康发展。

[关键词] 反垄断法;经济宪法;经济秩序;秩序政策

[中图分类号] D912.29 [文献标识码] A [文章编号] 1004-518X(2015)11-0170-07

[基金项目] 金善明,中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士。(北京 100720)

时下提及“经济宪法”时总教人想到反垄断法,但“经济宪法”一词,对很多国人来说是个虽不陌生但依旧不甚了解的概念。显然,这表明学界抑或国人对经济宪法的理解尚停留在听上去很美的“比喻”中。但在此比喻之下学界对“反垄断法是否为经济宪法”存有不同看法。当然,历史而比较地分析发现,经济宪法事实上并不止于反垄断法,背后蕴含着经济运行中权利与权力之间的博弈与规范,其问世并不在于仅强调反垄断法之重要性,而是要构建能确保竞争自由的制度框架体系。

一、学说之争:是否为经济宪法

尽管在论文或著作中不难看到诸如“被誉为现代市场经济‘经济宪法’的反垄断法”等修辞表达,但这种比喻范式并没有消解学界关于反垄断法定位的争论——反垄断法是否为经济宪法。对此,我国学界基本形成了三类观点。

(一)肯定说

肯定说认为,反垄断法是现代市场国家的经济宪法。其典型表述是:在美国,它被称为“自由企业的大宪章”;在德国,它被称为“经济宪法”;在日本,它被称为是“经济法的核心”;欧共体竞争法在欧洲大市场内也有着极高的地位,被称为是欧共体的经济宪法,或者共同体的基石。反垄断法在中国法律制度中的地位则取决于我国经济制度的走向。由于反垄断法是关于市场竞争的基本规则,而市场竞争对于建立和完善社会主义市场经济体制起着决定性的作用,是配置资源和推动国民经济发展的根本手段,因而反垄断法在我国市场经济法律体系中占有极其重要的地位,是我国经济法的核心。^①

反垄断法之所以被视为经济法的核心,从根本上说是由于市场经济与竞争的关系。竞争作为调节市场的机制,是市场经济活力的源泉。但经验表明,市场本身不具备维护自由和公平竞争的机

制;相反,处于竞争中的企业为了减少竞争的压力和逃避风险,它们总是想通过某种手段谋求垄断地位。这就是反垄断法研究中经常所说的“竞争往往埋下毁灭自身的种子”。不竞争,无自由;竞争的过程是自由的实现过程。自由与竞争密切相关,自由与竞争同义,自由意味着竞争,竞争要求自由。

[1](P95)市场经济制度的基石是经济自由权利(职业自由、开业自由、工作自由和竞争自由)得到保证,竞争自由所谋求的是内向和外向开放市场的政策,以及国家对竞争的保护。竞争自由是需要法律保障的市场经济中的基本自由之一,也是市场经济的基石。[2](P25)因此,反垄断法作为保护竞争自由的基本法,当然是现代市场国家的经济宪法。

(二)否定说

否定说认为,“所谓反垄断法是经济法‘龙头法’和‘经济宪法’的命题其实不能成立”[3](P172)。财政法对经济的调控和主导具有直接、全面及整体性,也最具刚性和力度,而且它是经济法与宪政的衔接,本身即具有宪政暨经济宪法的性质。无论中外,财政法都是经济法的“龙头法”。经济法是在社会化条件下,国家成为劳动协作的社会层面的结果。经济法主要是在大陆法系拘泥于公私法分野的条件下,为解释公共管理、政府行为与市场暨经济相融的法律制度并赋予其正当性的产物。对于中国来说,经济法是改革开放和实行社会主义市场经济的产物。随着经济全球化和金融危机爆发后国家干预的加剧,经济法“龙头法”和“经济宪法”的命题在西方国家其实也已时过境迁,中国实没有必要将其作为追求的目标,因而将反垄断法视为“经济宪法”这一比喻亦缺乏科学性。

虽然用“经济宪法”来借喻反垄断法地位与作用之重要性未尝不可,但是一方面反垄断法不具宪政功能;另一方面反垄断法对经济的法律调整并无引领和主导作用,其作用是基础性的,也即与民法法一道,分别立足于市场的自发性和政府规制,使市场机制能够正常发挥作用,维护良好的市场秩序和交易环境,因此它并不是“经济宪法”或经济法“龙头法”。财政法是关

于国家收支的法。民主、法治的财政,成为现代国家和经济的基石。在迈入了社会化市场经济的地方,国家依托财政承担经济职能,对经济、市场起着强有力的主导和调控作用,牵一发而动全身,因而财政法具有经济法“龙头法”的地位。[3](P172-177)

(三)折中说

折中说认为,“反垄断法是保护市场竞争,维护市场竞争秩序,充分发挥市场配置资源基础性作用的重要法律制度”,“也是市场经济国家调控经济的重要政策工具”。[4](P136)这一观点旨在强调反垄断法规制垄断、维护竞争的传统作用,同时强调“我国反垄断立法必须从我国国情出发,与社会主义市场经济相适应,在国家宏观调控指导下,统筹协调反垄断与实施国家产业政策和其他经济政策的关系,保护和促进公平有序的市场竞争”[5](P151)。这一观点立足国情,在强调反垄断法传统的垄断规制功能的同时兼顾“宏观调控”功能,力图在发挥市场优化资源配置的同时预防和制止市场失灵现象的发生,因而反垄断法对尚处于转型期的中国来说不失为一部基础性的法律制度。

反垄断法的根本目的,就是保护竞争,反对任何不合理的、没有法律依据的限制竞争行为。这是市场经济的内在要求和规律使然。[6](P2)我国反垄断法律制度既要符合国际惯例,严格禁止典型的、世界各国普遍共识的限制排除竞争的垄断行为,又要针对我国企业作为市场主体尚不成熟,市场存在着竞争不充分、不适度的实际情况,特别是各类企业发展不平衡,竞争能力亟待提高的客观要求,在制度安排上力求明确,宽严适度,便于掌握和运用,以有助于培养企业依法自主、自律、自强的能力,有利于改进技术,提高产品质量,有利于保护消费者权益。[4](P138)这是国家经济政策法制化的体现,在一定程度上体现着市场经济建设中制度诉求,亦回应着国家经济发展的现实要求。经济生活中,国家不仅需要尊重市场这只“无形之手”,也要适度借用政府这只“有形之手”,从而使经济运行效率最大

化。

由此可见,尽管“反垄断法是否为经济宪法”存有争论,但反垄断法之于市场经济的重要性是不可否认的,哪怕不同意“反垄断法是经济宪法”者。市场经济条件下,无论宏观调控抑或微观规制无不是为市场机制的正常运行服务,这是任何市场国家在维系其经济稳定、促进其经济增长的历程中无法背离的客观规律。因此,保护竞争法律的重要性是毋庸置疑的,但问题的争论点在于学界是否应纠缠于“经济宪法”的定位,那么,经济宪法是什么、反垄断法与经济宪法有何关系则成为问题厘清的关键。

二、本质之探:什么是经济宪法

(一)经济宪法的域外追溯

“经济宪法”一词最早由德国著名的秩序自由主义(Ordoliberalismus)学派,即“弗莱堡学派”(Freiburger Schule)提出。^{[7](P2)}弗莱堡学派是20世纪新自由主义经济学中的一个重要流派,其致力于构建“有运作能力和合乎人类尊严的经济、社会、法律和秩序”^{[8](P26)}。对秩序的追寻,成为弗莱堡学派研究的价值使然。“秩序”(Ordnung),是弗莱堡学派经济学说最基本的概念,其意指有一定规则的安排。社会生活中所用的“秩序”一词蕴含着两层含义:一是指历史上个别的、不断变化的事实,另一则是指“奥尔多”(Ordo)。但秩序在实际生活中又会演化出两种状态:一种是人民事实上生活于其中的不令人满意的各种秩序;另一种是有用的、公平的秩序。后一种秩序是规范性的,值得人们去争取。^{[9](P24-25)}

“奥尔多”,或规范性的“经济的秩序”意味着“赋予新的工业化经济一个有运行能力的、合乎人的尊严的、持久的秩序”。这种“经济的秩序”应当尽可能好地、持久地克服日常生活中的稀缺,同时要保证个人的自由和自我负责。但若要实现这一预设目标,则需要一种“奥尔多”来予以保障。在弗莱堡学派看来,这种“奥尔多”实际就是“完全竞争”。^{[9](P27)}为了建立这种“奥尔多”,弗莱堡学派反对将不同的“纯粹的秩序形式”混合在

一起,而主张制订和遵守所谓“经济宪法”(Wirtschaftsverfassung)。由于“经济宪法”的创立产生了经济秩序,“经济宪法”就是对于一个共同体的经济生活的秩序的总决定。^{[10](P75)}

然而,现实之中孕育着冲突。现代技术必然导致大机器和大企业的出现,并引起集中和垄断,最终导致集中调节经济过程;现代技术因此将消灭竞争,出现竞争反竞争,因而弗莱堡学派强调保护自由但不反对国家干预。只有把自然规律和法律规律结合起来,才能建立一个完善的经济秩序,因为仅凭经济的自然规律或者国家的法律秩序都不足以保障一个真正有意义的经济秩序。因此,弗莱堡学派的“经济宪法”核心是,靠国家的秩序政策的力量来“举行”竞争,以维护自由的市场经济。

(二)经济宪法的制度内涵

一个自由的、合乎自然的秩序不是简单地通过放任自流的经济政策产生的;相反,只有经济政策以实现这一秩序为指南时,后者才能够产生。但任何一项经济政策行为的作用——无论这是关系到颁布一项卡特法,还是修改一项现行的货币发行法,抑或就业法规或其他有关的问题,都取决于它所在的经济秩序,都只有放在经济秩序的全面设计范围之内才有意义。经济秩序不应该任其自发形成,任何一项经济政策行为都应在考虑到经济秩序的情况下采取。在运用各种主要标准和考虑到历史的总环境时,竞争秩序是解决秩序政策问题的唯一可能。^{[11](P270)}法治国家成为实现这一目标功能的路径选择,即要求必须尊重客观的经济规律,不干涉社会的经济过程,而把经济政策的任务限制在塑造经济秩序的形式上。经济宪法从规范意义上来说就是法治国家力图型塑的一个制度框架,使个人的自由活动限制在不损害他人自由领域的范围内,以便人类自由领域的均衡。

单有纸面上的秩序理论尚不足以形成现实的经济秩序,因而首先需要按照弗莱堡学派所追求的经济秩序原则设计出经济制度的总体框架,并依此通过国家经济秩序政策的制定和实

施把理念中的经济宪法转变成现实的经济秩序。德国经济政策家米勒·阿尔马克于1947年提出的“社会市场经济方案”^②使这一转变成为可能,不仅具有政治上的可行性亦具有技术上的可操作性,从而赢得了许多学者和政治家们的赞同。随着时间的推移,尤其是当西德在社会市场经济体制下创造了“经济奇迹”之后,越来越多的德国人成为这种方案的拥护者。社会市场经济便逐步从米勒·阿尔马克个人的秩序政策方案转变成了艾哈德经济政府制定具体的只需政策方案的依据,最终成为联邦德国秩序政策的“样板”。^{[12](P16,P123)}

正是在经济宪法实证化以后出现国家法律规范体系使得经济宪法与竞争法抑或反垄断法挂上了钩。法治国家语境之下,立法者应该把排除搅乱市场秩序的因素当作自己的任务:(1)在最大可能范围内,保持各公司之间的竞争;(2)在不可能有全面竞争的市场中,防止垄断势力滥用其权力;(3)建立一个政府机构来监督市场,必要时,进行诱导。这反映在国家法律规范体系中则呈现为,德国宪法即《联邦德国基本法》(下文简称《基本法》)所包含的涉及经济生活和经济秩序的(宪法)规范总和。经济宪法与政治宪法、社会宪法和婚姻家庭宪法一样,属于宪法的重要组成部分,从而成为宪法学的重要研究对象。这一意义上理解的经济宪法,实际是既存的宪法文本,因而被称作形式意义上的经济宪法,也称狭义的经济宪法。与之相对应,德国法中还存在着广义的、实质意义上的经济宪法,指所有关涉经济组织和经济进程的法律规范的总称。在这一意义上,经济宪法除了《基本法》中的经济规范外,还应该包括诸如1957年出台的《反限制竞争法》(GWB)、1965年出台的《股份有限公司法》(AktG)、1967年出台的《促进经济稳定和增长法》(StabG)以及1976年出台的《参与共决法》(MitbestG)等对实际经济秩序之形成和发展有着重大影响的法律规则和法律制度。^{[13](P560)}

不难看出,经济宪法是弗莱堡学派理论的

应然价值追求和实然制度体现,其核心在于对完全竞争的偏好,因而其框架体系亦以此为原点铺陈开来。在这个理论体系或制度框架中,竞争秩序是关键,因而从法治国家的建设层面来说维护竞争秩序的法律规范自成经济领域的重镇。但值得警惕的是,即使在“经济宪法”的理论母港和制度发源地,经济宪法亦非独指反垄断法,更不等同于反垄断法。无论从狭义还是广义角度来说,反垄断法也只是构建和维护竞争秩序的制度框架的一隅而非全部。

三、定位之辨:不等同于经济宪法

(一)经济宪法的中国诠释

正是因为反垄断法才使得国人认知经济宪法。否则,犹如吴越所言:“要是没有反垄断法草案的出台,恐怕大多数国人都还没有听说过经济宪法。”^{[7](P1)}然而,经济宪法并非发迹于21世纪初的反垄断立法之中,而是几乎与我国经济体制改革相伴生。历经十年浩劫,多数中国人对“全面专政”制度彻底绝望,朝野上下一致认为旧路线和旧体制再也不能继续下去了。^{[14](P48)}随着“实践是检验真理的唯一标准”之思想解放大讨论的推进,打破数十年僵化思想的束缚,通过改革开放救亡图存成为新时期的共识。彼时的紧要任务便是,既要大幅度地改变目前落后的生产力,也要多方面地改变生产关系,改变上层建筑,改变工农业企业的管理方式和国家对工农业企业的管理方式,改变人们的活动方式和思想方式。^{[15](P324-336)}要从根本上解决问题,就需要按照商品经济客观规律来用经济办法来管理。对此,曾长期担任中央政府经济领导工作的薛暮桥就《关于经济体制改革的初步意见》作说明时指出:“所谓经济体制改革,是要解决在中国这块土地上,应当建立什么形式的社会主义经济的问题,这是社会主义建设的根本方针。将来起草的经济管理体制改革的规划,是一部‘经济宪法’……要解决国家的经济结构和经济活动的准则问题。”^{[16](P354-357)}

在这一“重大转折时刻”,“经济宪法”的提

出实际就是要对我国既有的经济秩序和体制进行重塑,以突破现实存在的束缚和藩篱,寻求符合人民群众福祉的秩序政策和制度框架。这从理论上要求中国语境中的“经济宪法”应具有两方面的功能,即:从宏观上来说,国家通过制定和实施经济宪法塑造合理的经济结构,厘清政府与市场之间的活动边界、明确政府与企业之间的权利(力)范畴,从而规约政府行为、激发企业积极性和创造性;从微观上来说,国家通过制定和实施经济宪法,为政府和企业行为提供行动指南,从而不仅促使政府依法行政,同时也鼓励和保护企业依法经营。因此,经济体制改革进程中,试图通过经济宪法型塑国家经济结构和经济活动的准则,其实质就是要构建适合我国国民经济有效运行的经济结构和秩序政策。

1993年,市场经济写入我国《宪法》并明确“国家实行社会主义市场经济”,其要义就是国家建立市场经济体制、更加重视市场机制的作用。“社会主义市场经济是法治经济”,即“受法律规范、引导、制约、保障,并严格按照法律运作的经济”。^{[17](P3)}作为市场经济的核心机制,竞争是经济有效运行和资源优化配置所不可或缺的工具,因而竞争秩序成为解决法治经济建设中秩序政策问题的唯一可能,亦当然是经济宪法的要旨所在。故《宪法》进一步要求,国家加强经济立法、完善宏观调控,依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序。唯有法治,方能全面而系统地确保市场竞争有序进行,型塑符合我国国情和经济发展需要的制度框架和实施机制。^{[18](P204)}随着市场经济体制建设的推进,我国逐渐构建了以保护竞争机制、维护市场秩序为宗旨的规范体系,将国家经济政策中的目标价值和秩序诉求在制度实践中不断兑现、践行着经济宪法的初衷,即“要解决国家的经济结构和经济活动的准则问题”。因此,中国的经济宪法不是一部特定的法律,而是旨在推进和保障经济体制改革、塑造和完善市场经济体制的规范体系。

显然,中国语境中的“经济宪法”更侧重于或者说第一位的任务是,推进经济体制改革、塑

造竞争性的经济结构和秩序环境。但无论何种语境下的经济宪法,都蕴含着对特定经济秩序的追求与安排。从应然层面来说,经济宪法旨在创建一个人们有理由认为符合辖区内所有成员可达成一致同意的立宪利益的经济秩序;从实然层面来说,经济宪法主要体现为矫正和维护特定经济秩序的制度框架和规范体系。应然意义上的经济宪法试图站在客观的甚至是超验的角度分析特定情境中经济秩序的自然状态,其目的在于为解释和发展实然的、制定法意义上的经济宪法提供标准,即当制定的经济宪法不符合内生的经济宪法的时候,就应当按照内生的经济宪法来修订和完善立法者制定的经济宪法。竞争秩序的保护及其制度框架的型塑,不仅需要应然意义上经济宪法的构想和设计,更需要实然意义上经济宪法的落实和实施,因而经济宪法是维护竞争秩序这一经济社会价值理念的法治反映。

(二)反垄法不等同于经济宪法

反垄断法是市场经济发展到一定高度的产物。其根本目的就是保护竞争,反对任何不合理的、没有法律依据的垄断行为。这是市场经济的内在要求和规律使然。反垄断法通过矫治和维护市场竞争,实现资源的优化配置,达到帕累托最优状态,促进整体效益最大化和社会福利增长。维护竞争秩序,是现代经济社会建立和调节合理的经济秩序的关键。作为打击垄断、保护竞争的反垄法,自然是法治国家构建和维护其经济秩序的得力工具。因此,中国反垄立法随着经济体制改革的深入而变得愈发必要和紧迫,不仅肩负着规制传统意义上的经济垄断行为之使命,更要对行政垄断伸出规制之手,以求涤除经济体制改革中的障碍、保护经济运行中的竞争。但仅靠反垄法无法胜任市场经济运行中的竞争保护之使命,反垄法也仅是现代市场国家维持市场竞争的必要工具。

一国具有文本意义上的反垄法并不难,促使文本上的反垄法走向市场经济实践并有效规范市场竞争则非易事。这客观上要求,反垄

断法是一国市场经济内在规律运行的必然要求和结果,其内含两方面的规律性诉求:一是市场经济的内生性需求,即市场经济虽有高效的一面但亦因诸如垄断等市场失灵问题而致其效率减损,且自身无法自愈抑或成本过高,由此内生出借助外力消解或弥补市场失灵的需求;二是公权力介入自觉性要求,即国家公权力因市场失灵而介入市场,但也存在政府失灵之风险,因而客观上要求国家公权力遵循法治理念,依法对自身规制行为予以规范。这是反垄断法产生的充分条件。

反垄断法是针对市场经济条件下经营者排除、限制竞争的行为而提供诸如行政执法或私人诉讼等救济途径,以矫治和维护市场竞争之法。通览各经济体的反垄断法,其最大贡献在于以禁止性的否定语言对市场运行中损害或可能损害竞争的行为做了类型化规范,但其规制范畴也是有限的,通常仅限于从经验分析中演绎而来的三类行为,如垄断协议、滥用市场支配地位和经营者集中等。然而,市场运行中,尤其是对新兴经济体来说,诸如政府补贴、产业振兴计划等政府干预措施也会戕害市场竞争,其后果甚至不弱于市场垄断行为,却很难通过反垄断法予以规制。即便像中国相继在《反不正当竞争法》和《反垄断法》中对诸如此类的行为予以规制,其效果也不甚理想。更何况,反垄断法本身的有效实施,尚需要依赖于以竞争秩序为追求的体制和制度支撑。即唯有建立有效的市场经济体制,形成稳健的民主政治环境,法治为人所信仰,竞争的经济效应方能显现,进而客观上要求反垄断法对排除、限制竞争行为给予规制。即便如此,反垄断法也只是为判断某一行为是否构成垄断、是否合乎市场经济要求通过一种分析的框架或方法。

当然,若仅从实践角度,依据“宪法是国家根本大法”这一命题来类推说明,反垄断法是一国经济领域的根本大法,继而强调其在经济发展中的重要性,反垄断法的“经济宪法”之定位则勉强说得过去;但倘若从宪法功能即“保护私

权、控制公权”的角度来主张“反垄断法是经济宪法”,则显得不合事理,且在某种程度上过分夸大了反垄断法的作用。

竞争秩序的塑造与维护是一项系统工程,不仅仅体现为文字组合即法律文本,更是理念的集结体。这些理念是市场经济发展中建立在对自由与公平的信仰之上的,而文本本身只不过是这些理念的文字载体和不完整表述。作为静态的法律文本,反垄断法本身无法有效地塑造和维护市场竞争,通常假以健全的体制和法治作为其发挥积极作用的制度前提和环境。由此可见,反垄断法与旨在塑造和维护竞争性体制并借此确保置身其中的市场主体之竞争自由的经济宪法并非一回事,也不可简单等同。这是由竞争在现代社会生活中的地位决定的。竞争表面上是不同主体之间利益的相互争夺或博弈,国家以公权力的方式对其进行规制直接原因是因为竞争运行过程中出现或可能出现危害竞争的问题,但其深层次的原因则在于竞争蕴含着现代国家或社会所热衷的自由与人权。竞争和经济自由就像是硬币的两面。^{[19][16]}依靠自由市场,就限制了政府的权力和保护了个人的自由。^{[20][15]}因此,市场经济运行中,不仅要依赖反垄断法规制垄断行为,更要通过塑造经济宪法维护竞争秩序,以确保现代经济社会中的自由、保障社会个人人权。

尽管从理论上分析和构建经济秩序时强调竞争秩序之重要性,但竞争秩序的塑造与维护却非仅依反垄断法所能为,反垄断法所能解决的是在市场经济条件下竞争受到损害的问题,而反垄断法能否发挥作用则与市场经济体制建立和成熟与否密切相关。由此看来,竞争秩序的构建非反垄断法一己之力所能为,其他诸如产权保障、契约自由和中立的裁判机构等要素亦是不可或缺的。国家从法治层面将市场经济确认为其经济体制,更是竞争秩序得以生成和运行的前提和基础。因此,反垄断法虽然对竞争秩序的确立和维护至关重要,但将其拔高为经济宪法有言过其实之嫌。竞争秩序的形成,需要国家从法治和体制层面进行打造,从而为竞争秩

序的运行和维护提供良好的制度环境和救济途径;同时,反垄断法确实而有效的实施,需要国家将竞争作为其经济秩序的政策选择和价值追求。倘若在既未确立健全的市场经济体制,亦未建立有效的法治体系,而片面强调反垄断法为经济宪法,不仅庸俗了经济宪法,还可能贻误了经济秩序健全之机,因而时至今日须谨慎对待反垄断法的“经济宪法”之美誉。

注释:

①学界鲜有学理上的系统论述。比较典型和集中论述的主要有:王晓晔先后在《竞争法几个基础理论问题》(载李昌麒主编:《经济法论坛(第2卷)》,群众出版社2004年版)、《竞争法学》(社会科学文献出版社2007年版)、《经济体制改革与我国反垄断法》(载《东方法学》,2009年第3期)等文章或著作中作了较为系统的分析,她主张“竞争法是经济法的核心”,并强调“保护竞争是市场经济秩序不可缺少的制度”,但其地位表述因各国经济体制及其走向不同而有所差别;孔祥俊在《反垄断法原理》(中国法制出版社2001年版)一书中从比较法角度作了全面的分析,他主张“宪法是维护民主和自由的基本法,而反垄断法是维护经济民主和经济自由的基本法,是反经济专制和反限制竞争自由的法,因而被称为经济宪法”;吴宏伟亦在《竞争法有关问题研究》(中国人民大学出版社2000年版)一书中指出“竞争法是经济法的一个重要的部门法”。其他诸如邱本、王先林、蒋悟真等学者在论述反垄断法基础或功能时也有涉及反垄断法地位的分析。

②米勒·阿尔马克所提出的“社会市场经济”的主张,与弗莱堡学派的经济政策观点基本一致。他所说的社会市场经济,是一种依据市场经济规则运行、但又用社会保障加以补充的经济,它的关键仍然是市场竞争,是个人自由和首创性,但同时又需要扩大社会的保障。(参见左大培著:《弗赖堡经济学派研究》,湖南教育出版社1988年版,第29页)

[参考文献]

- [1]邱本.论市场竞争法的基础[J].中国法学,2003,(4).
- [2]孔祥俊.反垄断法原理[M].北京:中国法制出版社,2001.

[3]史际春,宋槿篱.论财政法是经济法的“龙头法”[J].中国法学,2010,(3).

[4]曹康泰.关于《中华人民共和国反垄断法(草案)》的说明[A].安建.中华人民共和国反垄断法释义[C].北京:法律出版社,2007.

[5]胡康生.全国人大法律委员会关于《中华人民共和国反垄断法(草案)》修改情况的汇报[A].安建.中华人民共和国反垄断法释义[C].北京:法律出版社,2007.

[6]史际春.反垄断法理解与适用[M].北京:中国法制出版社,2007.

[7]吴越.经济宪法学导论——转型中国经济权利与权力之博弈[M].北京:法律出版社,2007.

[8](德)何梦笔.秩序自由主义[M].董靖,陈凌,冯兴元,译.北京:中国社会科学出版社,2002.

[9]左大培.弗赖堡经济学派研究[M].长沙:湖南教育出版社,1988.

[10](德)瓦尔特·欧肯.国民经济学基础[M].左大培,译.北京:商务印书馆,1995.

[11](德)瓦特儿·欧肯.经济政策的原则[M].李道斌,译.上海:上海人民出版社,2001.

[12]沈越.德国社会市场经济探源——多种经济理论的综合产物[M].北京:北京师范大学出版社,1999.

[13]黄卉.宪法经济制度条款的法律适用——从德国经济宪法之争谈起[J].中外法学,2009,(4).

[14]吴敬琏.当代中国经济改革教程[M].上海:上海远东出版社,2010.

[15]李先念.在国务院务虚会上的讲话(1978年9月9日)[A].李先念文选[C].北京:人民出版社,1989.

[16]薛暮桥.薛暮桥回忆录[M].天津:天津人民出版社,1996.

[17]中国社会科学院法学所课题组.建立社会主义市场经济法律体系的理论思考和对策建议[J].法学研究,1993,(6).

[18]金善明.经济法治:政府与市场的规范逻辑[J].江海学刊,2013,(5).

[19](德)曼弗里德·诺依曼.竞争政策——历史、理论及实践管制和反垄断经济学[M].谷爱俊,译.北京:北京大学出版社,2003.

[20](美)小贾尔斯·伯吉斯.管制和反垄断经济学[M].冯金华,译.上海:上海财经大学出版社,2003.

【责任编辑:胡 炜】