

[文章编号] 1009-3729(2015)04-0043-06

试析经济法中经营者概念的多元与统一

金妮

(上海交通大学 凯原法学院, 上海 200030)

[摘要] 经营者概念作为经济法主体之一,其在经济法项下的诸多部门法中均扮演着举足轻重的角色,但彼此对经营者概念的界定存在着差异,其界定标准的多元化为司法实践中对经营者的身份判定带来了困难。对我国经济法视野下各法律规范的经营者概念进行比较,对比美国和中国台湾地区的相关判例与立法案例,结合我国司法实践,立足于经济法的价值追求,依据社会成本分析方法、基于动静结合的视角,以“从事商品生产、销售或者提供服务的活动”“可能对交易安全或市场竞争秩序产生影响”两个构成要件对经济法中的经营者概念作尝试性的界定,可为我国司法实践或研究经济法主体理论提供一种新的思路。

[关键词] 经济法主体;经营者概念;社会成本分析方法

[中图分类号] D912.29 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2015.04.009

法律关系中作为权利义务承受者的法律关系主体,是每一个部门法都须研究的重要课题,对其定性会影响到法律关系的其他方面。在经济法的法律关系中,经营者作为经济法的主体,其内涵、外延的界定一直是经济法领域专家学者讨论的重要论题之一。经营者这一概念作为经济法主体频繁出现在《反垄断法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《价格法》等诸多部门法中,并扮演着举足轻重的角色。在处理具体的经济案件时,经济法律关系适用的前提之一就是案件主体在经济法意义上必须是适格的。因此,厘清经营者概念的内涵,探寻并认定某一主体是否属于经济法意义上的经营者的具体方法,常常会影响到经济法对其项下各个法律规范的涵摄与否,继而影响到最终的判决结果。本文拟从经济法项下各部门法对经营者的定义出发,结合我国司法实践,对比其他法域的相关判例与立法案例,立足于经济法的价值追求,对经济法中的经营者概念作尝试性的分析与界定,以期为我国司法实践或研究经济法主体理论、统一经济法中经营者概念提供参考。

一、经营者概念的多元化

目前,我国司法实践中出现了不少与经营者概念界定相关的案例,不同的法院及司法裁判者往往会出于对经营者内涵的差异化理解而采用不同的评判标准,来界定某一案件当事人是否为经济法意义上的经营者。这在一定程度上导致诸多相似案件出现不同甚至是相反的判决结果。

例如,2000年发生在湖北省的宜昌市妇幼保健院不服宜昌市工商行政管理局行政处罚决定案^[1]与2003年发生在江苏省的郑雪峰、陈国青诉江苏省人民医院医疗服务合同纠纷案^[2]中法院对于经营者的界定呈现出了差异性的态度。在2000年的“宜昌案例”中,宜昌市妇幼保健院因在药品购销过程中收受来自多家药品经销企业的款、物而被该市工商局认定为实施了不正当竞争行为,但原告(宜昌市妇幼保健院)以其为全民所有制公益性事业单位进行抗辩,认为其并非属于《反不正当竞争法》中的经营者。一审法院认为《反不正当竞争法》“并未对经营者的经济性质进行区分……原告……所提供的医疗服务和销售的药品都是有偿的,因此其购销药

[收稿日期] 2015-03-26

[作者简介] 金妮(1992—),女,浙江省宁波市人,上海交通大学硕士研究生,主要研究方向:经济法学。

品是商品经营行为……从事此项活动时的保健院,是反不正当竞争法所称的经营者”^[1]。二审法院保持了与一审法院相同的态度,并进一步指出,《反不正当竞争法》的调整对象不仅包括具有工商营业执照的经营者,还包括其他从事了经营行为或营利性服务等与市场竞爭有关活动的法人、其他经济组织和个人。显然,在该案的两次判决中,法院对于何为经营者采用了以行为为标准的界定方法,即经营者应当是从事了与市场竞爭有关活动的主体,而不是以主体的机构属性来进行界定的。然而,在2003年的“江苏案例”中,一审南京市鼓楼区人民法院与二审南京市中级人民法院对何谓“经营者”则采用了与前述标准有着本质区别的界定方式。鼓楼区人民法院认为,“人民医院不是以盈利为目的的机构,不属于经营者……故本案不应适用消费者权益保护法”^[2],南京市中级人民法院维持了一审法院的判决。显然,在此案中法院将机构属性纳入了经营者概念的考量范围,以是否以盈利为目的来判定涉案主体是否属于《消费者权益保护法》上的经营者,换言之,法院是采用主体标准来对经营者概念进行界定的。

值得思考的是,缘何同为公立医院的两家单位在两起案件中会面临差别化对待?行为标准与主体标准何者才是更为合法、合理的经济法意义上经营者的界定标准?是否由于《反不正当竞争法》与《消费者权益保护法》对经营者有着不同的界定才导致了两起案件不同的判决结果?

事实上,即使是同样在《消费者权益保护法》视角下相似案件中仍存在着对经营者概念的分歧性看法。例如,在2010年发生在河南省的王艳云与汤阴县人民医院医疗服务合同纠纷案^[3]中,一审法院对原告要求被告依照《消费者权益保护法》的规定双倍赔偿其接骨板价款之主张予以了支持。虽然被告在二审答辩中提出其为非营利性医院,不具有企业经营的性质,不应适用《消费者权益保护法》,但二审法院并未认可此种说法,而保持了与一审法院一致的态度。显然,不同于2003年的“江苏案例”,该案中的法院并不认为在《消费者权益保护法》中经营者必须具有营利性质。

从以上三起案件中可窥见我国司法实践领域关于经济法意义上的经营者概念的界定,呈现出多元化。引发争议的经营者类型不仅仅局限于公立医院,行业协会、高等教育机构等亦是学者争论的焦点。此外,随着我国经济体制改革的深入和对外开

放程度的扩大,不少行业的经营模式出现了革新,经营者的类型也随之有了更为丰富的表现,例如电子商务中各种形态的经营者的兴起。这些变化给经营者的界定带来了新的挑战。以团购网站为例,近年来发生的美团网DQ事件^[4]、大众点评与麦当劳乌龙事件^[5]等,引发了对于团购网站是否属于经济法意义上的经营者的探讨。有观点认为,团购网站可类比于《消费者权益保护法》第43条所规定的“展销会的举办者、柜台的出租者”,团购网站为商户提供网络界面相当于将网络中的“场地”出租给商户并收取一定的费用^[6]。然而,在一般的场地租赁中,消费者与展销会举办者或柜台出租者通常不存在合同关系,出租方只在消费行为产生后对商品或服务的瑕疵承担补充责任。而团购网站交易模式则不然,消费者在实施消费行为之前已通过明示或默示的方式与团购网站订立了电子合同,在此种情况下,团购网站是否仅承担补充责任是一个值得商榷的问题。除了“出租者说”外,对团购网站的界定还存在“居间人说”“合营者说”等,而种种学说对于经营者认定的不一致也为司法实践中经营者的界定带来了困难。

面对理论界与实务界关于经营者界定的多元化现象,确认经营者的法律地位以保障交易安全与公平竞争秩序,显得十分重要。在经济法总论层面应当有统一的经营者概念,而在经济法下的各个部门法可以在统一的经营者概念基础上,根据各自的立法目的和立法价值对经营者作出特征性的界定,但这些特征性界定只能涵摄于经济法总论的经营者一般性界定之中,不能与之相抵触,正如一切法律统摄于宪法一样。

二、经营者概念的比较与分析

1. 我国经济法视野下各法律规范之间的经营者概念比较

在经济法领域(本文将经济法的范围限定为与市场秩序调控有关的经济法律规范和宏观调控法律规范,因而在讨论经营者这一概念时主要限于此两类法律规范中,而不包括民商法、环境法、劳动与社会保障法等法律规范),经营者的概念大多出现在与市场秩序调控有关的经济法律规范中,而宏观调控法律规范大多涉及产业政策、计划、税收、金融价格等领域,其主体类型主要包括政府(或者国家机关)、纳税人、金融机构等,经营者概念使用得较少,但传统上归属于宏观调控法律规范的《价格法》^[7]

中对经营者有所定义。故本文对于经营者概念的讨论主要限于有关市场秩序规制的经济法律规范,对《价格法》中的经营者概念也有所涉及。在我国经济法视野之下,各子部门法律规范中经营者概念的相关表述见表1。

由表1可知,在立法时间相对较早的经济法律规范中,如《产品质量法》,未直接使用经营者这一概念,而是以商品生产者、销售者、从事服务经营者作为相对应的主体;《广告法》中虽使用了广告经营者、商品经营者等概念,但未给出此类概念的定义。《反不正当竞争法》《价格法》均对经营者作出定义,皆采用了“经营内容+主体”的界定模式,但是,《反不正当竞争法》将主体外延界定为法人、其他经济组织和个人,而《价格法》则将其界定为法人、其他组织和个人,即未将组织体的性质限定为“经济组织”。

《反垄断法》第12条规定:“本法所称经营者,是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人或者其他组织。”2013年修订的《消费者权益保护法》虽用大量篇幅规定了经营者的义务,对经营者的概念却未作定义性解释,但从其第3条可推断经营者应当是生产、销售商品或者提供服务的自然人、法人和其他组织。可见,这两部法律规范亦采用“经营内容+主体”的界定模式,但与《反不正当竞争法》《价格法》强调经营者从事商品或服务经营的营利性或有偿性呈现出明显区别的是,《反垄断法》和《消费者权益保护法》并未出现营利性、有偿性或者近似意义的词汇。由此可见,在经营内容方面,我国立法的总体趋势是从强调营利性、有偿性意义的经营者,逐步转向一般意义上的经营者,对经营者性质的考量逐渐被对其所从事的行为的考量所取代。

此外,从构成经营者的主体来看,在上述几部法律中,除《反不正当竞争法》外,其他法律规范都采用了一致性的主体外延,即并未将组织类型限定于经济组织。若仅以文理解释角度观察《反不正当竞争法》,则会发现其经营者的范围较其他几个部门法而言更为狭窄一些,即此法中的“其他经济组织”仅包括不具有法人资格的经济组织,而不包括除经济组织外的其他社会组织。但随着我国市场经济体制的日趋完善,非经济组织实施不正当竞争行为影响市场竞争秩序的案例已不再是个案,此种狭义性的法律其适用性已无法与目前我国的具体实践相适应,于是越来越多的专家学者主张将《反不正当竞争法》中经营者的外延进行合理拓展,例如李友根^[8]认为,对于经营者内涵与外延问题的认识,应当跳出《反不正当竞争法》的局限,从法律主体的理论和部门法的不同视野加以把握。

2. 有关经营者概念界定的研究现状

目前我国关于经营者概念的界定,研究的焦点在于界定标准的多元化,以及与之相关的经营活动是否须具有营利性的问题。

持主体标准的学者主要以《反不正当竞争法》为依据,主张在界定经营者概念时应强调法律主体本身的性质,“没有合法主体资格的‘经营者’不能适用《反不正当竞争法》等经济法律规范,不属于该法的调整范围”^[9]。

但是,随着我国经济社会的发展,单纯以主体性质界定经营者已无法与丰富多样的经济生活实践相适应,由此一些学者认为在突出经营者的营利目的的同时应将行为标准一同纳入概念内涵中,提出:经营者是指以营利为主要目的,从事商品生产、销售或者服务提供等经营性活动,并承担一定的社会责任,

表1 我国经济法项下各子法中经营者概念的相关表述

法律规范	颁布(或修订)时间	对经营者概念的表述	备注
《反不正当竞争法》	1993年9月2日	从事商品经营或者营利性服务(以下所称商品包括服务)的法人、其他经济组织和个人	强调营利性
《产品质量法》	1993年2月22日	商品生产者、销售者、从事服务经营者	未作定义性解释
《广告法》	1994年10月27日	广告经营者、商品经营者	未作定义性解释
《价格法》	1997年12月29日	从事生产、经营商品或者提供有偿服务的法人、其他组织和个人	强调有偿性
《消费者权益保护法》	2013年10月25日	为消费者提供其生产、销售的商品或服务	未作定义性解释
《反垄断法》	2007年8月30日	从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人或者其他组织	
《预算法》《个人所得税法》《企业所得税法》等宏观调控法律规范	略	主体类型主要为国家机关、纳税人、金融机构等	

对消费者负有诚信交易义务,对管理者负有接受调控、监管和规制的义务,对其他经营者负有公平竞争义务,并因此能够享受法律赋予的经营权的经济法主体^[10]。

然而,将行为标准与主体标准相结合的界定方式常常使得对经营者概念的界定显得冗长且较为模糊,并且随着法律实践中非营利性组织从事经营活动案例的不断增多,该界定方式开始引发一部分学者的探讨与商榷。持行为标准的学者一般认为经济法视野下的经营者不必强调其营利或有偿的性质,而应从法律主体所从事的行为着手进行分析和界定。例如,有学者提出,“如果某些行为影响了市场秩序或者国家宏观经济,那么这种行为就将纳入到经济法调整的范围。……对经营者的判断不再着眼于商法意义上的营利性特征,而着眼于其经济活动对市场及宏观经济的影响”^[11]。

从当下的研究状况来看,学者们对于经营者概念的界定,或是未能完全厘清经济法主体与传统民法主体的关系和界限,或是虽尝试从经济法的立法目的、立法本位来阐释经营者,但未能形成较为系统的、能够适应我国经济社会发展的界定方法,这在一定程度上导致不同司法案例对经营者概念的解释不一致,从而使得经济法视野下的经营者理论不能较好地指导司法实践。

3. 不同法域中类似概念的比较

我国台湾地区与大陆有着基本相同的法律历史背景,其经济发展特点也较为相似,因此,台湾地区的经济法律规范是值得研究与借鉴的。台湾2010年修订的《公平交易法》中的“事业”与我国经济法中的经营者概念类似。该法第2条以“事业”作为其规制主体,其指代的范围为:公司、独资或合伙之工商行号、同业公会,以及其他提供商品或服务、从事交易之人或团体。可见,该法所称的“事业”,可

理解为提供商品或服务、从事交易的人或团体。另外,该法以列举的形式将相当于行业协会的同业公会明确纳入了竞争法的规制范围。台湾《消费者保护法》第2条第2款将企业经营者界定为以设计、生产、制造、输入、经销商品或提供服务的营业者。而台湾《消费者保护法施行细则》指明该第2条第2款所称的“营业”并不以营利为目的。总的来说,在台湾地区,无论是《公平交易法》还是《消费者保护法》,其规制范围内的经营活动都不要具有营利性,法律规范中的界定方式采用的是行为标准,即以主体从事的活动作为判断依据。

美国作为经济法的摇篮,在经济立法方面有着较为完备的法律制度体系。在经济立法的规制主体方面,美国通过一次次判决逐步明确了规制主体的范围。《谢尔曼法》对市场主体的资格要求是参与市场活动的任何人。通过对美国近年来判例的审视可知,在界定某一主体是否属于《谢尔曼法》的规制对象时,美国法院倾向于采用较为宽泛的定义。例如,Goldfarb诉Virginia state bar一案*明确了在专业领域可以适用《谢尔曼法》。美国最高法院在判决中直言国会并不意图将任何影响广泛的“专业职业”排除在《谢尔曼法》的规制范围之外,律师协会为了获利而买卖其服务是通常所说的“商业”,即能够成为《谢尔曼法》的规制对象。而在著名的常青藤盟校案中**,法院在判决中确认,《谢尔曼法》第1条规制本质上具有商业性质的行为,是否构成营利性主体并不影响该法的适用与否。最终,常青藤盟校被认定从事商业行为,从而构成了美国《反托拉斯法》的适用对象。由此,《谢尔曼法》适用的主体范围扩展到了高等教育机构。

在比较上述法域中与经营者相似的概念之后,可以得出结论:美国和中国台湾地区在市场秩序调

* 1971年,Goldfarb夫妇打算在美国弗吉尼亚州费尔法克斯县买下一处房产。金融机构要求他们提供产权保证保险,而办理这种保险要进行产权审查。弗州相关法规规定,只有弗吉尼亚州律师协会成员才能合法地提供产权审查服务。Goldfarb夫妇因此找到一名律师,该律师根据费尔法克斯县律师协会所公布最低收费表的建议开了一个合乎该表的价格:收取财产总价值1%的费用。Goldfarb夫妇转而寻求低于该收费的律师。他们向该县的36名律师发出信函询问其价格,19个人回复了,这些人中没有人表示愿意以低于该表所规定的费率来收取费用。由于无法找到以更低价来为他们提供此项服务的律师,他们只好让他们所接触到的第一个律师为他们办理该项服务。随后,他们对州律协和县律协提起了诉讼。地区法院作出了对被告不利的判决,判决并禁止发布最低收费表。后来,上诉法院撤销了该判决。1975年,最高法院推翻了上诉法院的判决。

** 常青藤盟校的8所大学组成了一个旨在限制生源竞争的联盟,之后陆续有十几所私立大学加入其中。成员彼此承诺,对同时被几所大学录取的学生,不以其成绩而只对那些家庭贫困的学生给予学费补助,成员间共享该部分学生的家庭经济信息,并同意用一套统一的贫困分析方法,估算每个学生应缴纳的学费数额。每年召开一次会议,集体讨论、决定每一个被几所学校同时录取的学生应当支付的学费数额。

控法律规范中并不强调規制对象经营活动的营利性,倾向于从行为模式的角度论证主体的适格性,而非以主体本身的属性为由将某一类型的主体排除出经济法的适用范围。

三、经营者概念的试界定

就法律体系的统一性和法律语言的明确性而言,同一个概念在经济法项下的不同法律文件中应具有整体意义上的共同构成要件。对中国大陆地区与台湾地区实体法中经营者定义的考察,以及对我国及美国的相关案例的分析,将有助于寻找准确界定我国经济法意义上的经营者概念的方法。笔者试图以两个构成要件、一个社会成本分析方法和一种动静结合的视角对经营者概念作出界定,以供参考。

形成上述界定模式的理由有以下几点。首先,两个构成要件是经济法中经营者概念形成的基础,为描述经营者提供了一个具体的语词环境。其次,在满足两个构成要件的基础上,通过对某个主体纳入经营者范围与否的社会成本进行比较分析,以决定是否应当将此主体认定为经营者,可促进经济法学效率的提高。最后,动静结合的视角能够保证经营者概念的界定与社会发展同步,不至于造成概念的僵化与固步自封。

1. 两个构成要件

“从事商品生产、销售或者提供服务的活动”是某一法律主体构成经营者所必须具备的行为要件。经济法主体的特殊性不在于范围的广泛性或行为的特定性,因为主体范围的广泛性、行为的特定性等特性是经济法项下所有部门法主体共同具备的,它们并不能准确地将经济法主体与民法、商法、行政法主体区别开来。立足于民法领域时,无论是王侯将相抑或是平民百姓,无论是政府机关抑或是小微企业,均以平等主体视之,他们之间的行为皆须奉行诚实信用、平等、自愿等民法基本原则。而在行政法视野中,行政主体和行政相对人之间的地位关系明显不同于民法领域。同样,在经济法领域考虑经济法主体的特殊性时,应当立足于经济运行实际,以各个市场主体的力量强弱为依据,借助于法律的抽象归纳技术予以设定。与其他法律部门的主体相比,经济法主体有着更为具体的、与其经济职能密切相关的构成要件,“往往是对自然人或组织体在参与不同的经济活动中所扮演角色的进一步具体规定”^[12]。例如,民商法视野下的企业法人只是在从事商品或服务经营活动的过程时才成了经济法主体。此外,

就我国大陆的经济立法趋势而言,其界定经营者时已逐步由突出其本质上的营利性转向一般意义上的经营者。而我国台湾地区和美国的法例、判例也不约而同地呈现出以行为标准界定经营者的现象。出现此种现象的法理在于,作为重要的经济法主体之一,经营者承载着一部分经济法的价值追求。正如王保树所指出的,“市场主体行为的公共性影响越来越突出……社会公共性决定着并表现在经济法主体上”^[13]。在界定经营者概念时需要将经营者放入经济法律关系中进行审视,并考虑到其经济法的价值所在。保护商事利益、促进商事交易的商法价值追求反映在它的主体上即为商法主体的营利性。而在经济法追求全社会的实质性正义的价值取向下,界定经营者这一经济法主体时不应再突出其主体上的营利性。

“可能对交易安全或市场竞争秩序产生影响”是经营者的影响效果要件。交易安全和市场竞争秩序是影响社会公共利益的两大方面:一方面,基于现代交易的特点,经营者往往掌握着市场交易中的优势信息,因而有能力借助其优势地位对交易安全产生影响;另一方面,经营者为了追求其利益的最大化,可能会实施一些行为以打压其竞争对手,其行为可能在传统民法上不具有违法性,但该行为会对相关市场的竞争秩序产生负面影响,致使其竞争者或消费者的合法权益受到损害。正是由于经营者具有产生此类影响的能力,经济法才需要对其行为加以规制。以公立医院为例,在其与患者的关系层面,不因其事业单位的性质而否认二者之间存在医疗服务交易关系。在此种交易关系之下,公立医院有可能对患者的知情权、医疗服务的质量等产生影响。相比一般的私立医院,公立医院掌握着大量的优质医疗资源,且在运营资金方面能够获得财政补贴,往往在市场竞争中更具优势,因而更易于利用其优势对医疗市场的竞争秩序施加影响。

2. 社会成本分析方法

在经济法追求“效率优先、兼顾公平”的背景下,评判经济法主体适格与否时应当考虑其社会成本因素。在具体的司法实践中,尤其是面对某一新型主体是否属于经济法意义上的经营者时,可以将社会成本分析方法作为参考因素,将某主体纳入经营者之后所可能产生的司法成本、交易成本等,与不将其纳入经营者所可能造成的相应成本相对比,做出使其社会成本相对较低的决策。在适用此方法时,其成本的分析应尽量周全,应考虑其显性成本和

隐性成本,以及相关社会群体的各自成本。例如,将公立医院纳入经营者范围,虽然其自身的运营成本可能有所升高,但医疗服务的消费者将节约诉讼成本,借助《消费者权益保护法》获得更为全面的赔偿,私立医院也将因此节约与公立医院竞争的成本,从而促进竞争实现公平化、良性化发展。

3. 动静结合的视角

在我国市场经济体制不断深化和经济全球化的大背景下,新兴经营者类型的出现必将伴随着一部分经营者行为模式的转变,因此,在界定经营者的过程中需要基于动静结合的视角,在某一主体的行为方式或影响效果发生变化时需对其是否属于经营者范畴作重新审视,而不应固守原有的认定结果。以公立医院为例,如果说在2003年不将其纳入经营者范围主要是考虑到其事业单位性质,那么随着完善社会主义市场经济体制的举措日益落实和新医疗改革方案在2009年转入施行阶段,公立医院在经济法中所发挥的作用已完全与一般的私立医院相当,便不能再让事业单位性质成为医院推托、否认责任的“保护伞”。

4. 经营者试界定的实际运用

为检验上述经营者的试界定是否正确,将其运用于新兴团购网站的判定。首先,团购网站对于商品(服务)供应者而言所提供的服务是运营网站这一交易平台并为之招揽消费者,而对于消费者而言则是为其提供一大批相对优质而实惠的商品或服务以备选择。团购网站一般通过给商品(服务)供应者提供服务来赚取利润,因而可以确定它所从事的是提供服务的活动。其次,团购网站不仅拥有对其所提供的服务制定合理价格的权利,还享有在与商品(服务)供应者协议的最低折扣范围内确定具体折扣额度的权利。这两个层面的价格制定权使得团购网站拥有了对市场竞争秩序产生影响的可能性。再次,随着团购网站的新一轮洗牌,目前存活下来并继续发展的团购网站一般都会有一系列保障交易安全的措施,如美团网在与DQ产生纠纷时及时作出了先行赔付的决定。类似的措施还包括推出“随时退”“过期自动退”“不满意买单”等服务和其他交易管理制度,这一方面是团购网站为了吸引消费者,从而在与其他团购网站的竞争中脱颖而出所使用的手段,另一方面也是团购网站保障团购交易安全的手段。此外,团购网站经营者代为收取交易款项并依据实际订单消费量与商品(服务)供应者结算的运作模式,不仅保护了交易款项的安全,也更好地促进了买卖合同的实际履行,因为预付了交易款的消费

者倾向于尽快获得其所购买的商品或服务。由此可见,团购网站正在对以团购形式出现的交易活动的安全产生越来越显著的影响。因此,团购网站属于提供网络交易平台服务的经营者。由以上分析可知,团购网站符合经营者的两个基本构成要件。

从社会成本分析方法来说,将团购网站纳入经营者的范围是符合当前的司法实践的。一方面,消费者在面临网上团购消费纠纷时可以直接以《消费者权益保护法》为依据起诉至法院,以节约其在维护自身权益时的成本;另一方面,对于团购网站而言,经营者地位的确认有助于其对自身的权利及义务进行准确的定位,及时采取措施规范自身的经营行为。从整体而言,将团购网站界定为经济法意义上的经营者,有利于降低社会整体交易成本,符合效率优先原则。

最后,以动静结合的视角观察团购网站,信息化的加快推进、线上交易与线下交易的趋于融合,以及团购这一消费方式的普遍化、日常化,都将成为我们将团购网站纳入经营者范围的理据。

四、结语

基础理论和基本范畴的不完备是我国经济法发展进程缓行的重要原因之一。鉴于我国经济法意义上的经营者界定的多元化,我们应从经济法项下的各部门法对经营者的界定出发,结合我国司法实践,对比分析其他法域的相关判例与立法例,立足于经济法的价值追求,提出可行性的界定方法。依据社会成本分析方法、基于动静结合的视角,以“从事商品生产、销售或者提供服务的活动”和“可能对交易安全或市场竞争秩序产生影响”两个构成要件对经济法中的经营者概念作尝试性的界定,以期为司法实践或研究经济法主体理论提供一种新的思路。建议在即将修改的《反不正当竞争法》中将第2条第3款有关经营者概念的描述修改为“本法所称的经营者,是指从事商品生产、销售或者提供服务的活动,可能对市场竞争秩序产生影响的法人、其他经济组织和个人”。以此为导向,在经济法其他法律条文修改时亦可采取类似的定义模式,如在《消费者权益保护法》中将经营者定义为“从事商品生产、销售或者提供服务的活动,可能对交易安全产生影响的主体”,并在具体司法实践判定经营者主体是否适格时以此条文为基础,同时考虑社会成本分析方法,基于动静结合的视角,平衡司法克制性与司法能动性。

(下转第60页)

- 北京:世界知识出版社,1960.
- [2] 刘珍丽.艾森豪威尔传[M].长春:吉林出版集团有限责任公司,2011.
- [3] Appadorai A. Select Documents on India's Foreign Policy and Relations 1947 - 1972 (vol. II) [M]. Delhi: Oxford University Press, 1985:380 - 382.
- [4] Monday Efiog Noah. Suez Canal: Nationalization and After [M]. New Delhi: Lok Sabha Secretariat, 1956:63 - 64.
- [5] Asha Hans. Indian Diplomacy: The Suez Crisis [M]. New Delhi: Amar Prakashan, 1983:149.
- [6] [俄]富尔先科, [美]纳夫塔利. 赫鲁晓夫的冷战 一个美国对手的内幕故事[M]. 王立平, 译. 银川: 宁夏人民出版社, 2012.
- [7] 佚名. 尼赫鲁要求联合国采取强硬步骤并要求所有外国军队撤离埃及[J]. 新华社新闻稿, 1956(2339):35.
- [8] 佚名. 印度外交部声明英法和以色列侵略埃及是破坏联合国宪章[J]. 新华社新闻稿, 1956(2339):36.
- [9] 佚名. 尼赫鲁谴责英法对埃及进行赤裸裸的侵略[J]. 新华社新闻稿, 1956(2339):35.
- [10] Blema Salomon Steinberg. India's Neutralism in Theory and Practice [D]. Montreal: McGill University, 1961.
- [11] Ross N Berkes, Mohinder S Bedi. The Diplomacy of India; Indian Foreign Policy in the United Nations [M]. Stanford: Stanford University Press, 1958:41.
- [12] 国际关系研究所. 中东问题文件汇编 1945—1958 [M]. 北京:世界知识出版社, 1958.
- [13] Vinod M J. Attitudes towards India: contrasting approaches of the United States and the Soviet Union [J]. India Quarterly: A Journal of International Affairs, 1990(1):23.
- [14] 佚名. 苏联政府发表关于埃及遭到以色列武装侵略的声明[J]. 新华社新闻稿, 1956(2339):40.
- [15] 佚名. 《真理报》载文评以色列对埃及的侵略[J]. 新华社新闻稿, 1956(2339):40.
- [16] [俄罗斯]姆列钦. 历届外交部长的命运[M]. 徐葵, 张达楠, 译. 北京: 新华出版社, 2005:430.
- [17] 陈丛文. 印度不结盟政策与对苏联外交[D]. 苏州: 苏州科技学院, 2008:28.
- [18] 陈峰君. 印度社会述论[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1991:368.
- [19] [苏]巴甫洛夫, [苏]里亚勃科夫. 印度[M]. 冠奇, 萧欣, 译. 北京: 新知识出版社, 1957:71.
- [20] 刘竟. 苏联中东关系史[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1987:25 - 27.
- [21] 于江欣. 中东逐鹿: 中东的战与和[M]. 北京: 知识出版社, 1997:126.

(上接第48页)

【参 考 文 献】

- [1] 中华人民共和国最高人民法院办公厅. 宜昌市妇幼保健院不服宜昌市工商行政管理局行政处罚决定案[J]. 最高人民法院公报, 2001(4):139.
- [2] 中华人民共和国最高人民法院办公厅. 郑雪峰、陈国青诉江苏省人民医院医疗服务合同纠纷案[J]. 最高人民法院公报, 2004(8):27.
- [3] 河南法院裁判文书网. 王艳云与汤阴县人民医院医疗服务合同纠纷一案二审民事判决书[EB/OL]. (2010-11-17) [2014-11-23]. <http://ws.hncourt.org/paperview.php?id=416712>.
- [4] 搜狐财经. DQ 团购无效事件陷“罗生门”美团或诉至法庭[EB/OL]. (2011-03-04) [2014-11-23]. <http://bussiness.sohu.com/20110304/n279642785.shtml>.
- [5] 网易. 大众点评网与麦当劳曝团购乌龙[EB/OL]. (2013-10-28) [2014-11-23]. <http://money.163.com/13/1028/22/9CAAD8L500252603.html>.
- [6] 刘德良. 网络时代的民法学问题[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004:300 - 311.
- [7] 祝东强. 中国经济法体系结构[D]. 兰州: 兰州大学, 2012.
- [8] 李友根. 论经济法视野中的经营者——基于不正当竞争案例的整理与研究[J]. 南京大学学报: 哲学社会科学版, 2007(3):55.
- [9] 邵建东. 竞争法教程[M]. 北京: 知识产权出版社, 2003:32.
- [10] 徐孟洲, 叶姗. 经营者论: 基于经济法规与原理的分析[J]. 现代法学, 2007(5):93.
- [11] 邱中林. 浅谈经济法中的经营者[J]. 当代法学论坛, 2010(1):322.
- [12] 盘艳斌. 行业协会的经济法主体地位研究[D]. 武汉: 中南民族大学, 2010.
- [13] 王保树, 邱本. 经济法与社会公共性论纲[J]. 法律科学, 2000(3):62.