

在变革中发展深化的中国经济法学

邱 本

(中国社会科学院,北京 100102)

摘 要:中国经济法学在发展历程中,经历了经济法的表面繁荣到相对沉寂。从各种学说林立众说纷纭,到渐趋一致基本赞同经济法调整市场竞争关系和宏观调控关系;从单纯关注经济法基础理论到注重实用性研究;从以前苏联为蓝本创建体系到立足中国市场体制和中国实践提出新的学说理论。但是在演进过程中,仍然存在一些危及经济法发展的倾向,如务实变成了惟实,厌恶甚至否弃经济法基础理论的研究;盛行引经据典之风反而销蚀了独立思考的能力;不规范的学术批评损害了经济法学术共同体的建立;固执和偏见阻碍经济法学科的建设;被补充的智识、被援引的方法和被转换的视角与经济法本体结合不紧,还没有真正彻底地经济法学化。经济法具有突出的国别性和本土化特性,因此经济法研究应立足本国,自主创新,中国的本土资源能够促成中国经济法(学)自主发展。

关键词: 经济法学;发展;深化;独立研究

中图分类号: DF41 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-0208(2005)06-032-12

中国经济法学走过了近 30 年的发展历程,对这段历程进行全面的回顾,深入的反思,客观的评判,认真的总结,这有利于经济法学鉴往知来,发展深化。

一、从热闹浮华到冷静思考

中国经济法学是 1978 年党的十一届三中全会以后才兴起的一门学科。“由于宏伟的社会主义现代化经济建设的要求,震惊世界的社会主义经济体制改革的推动,规模空前的经济立法实践的促进,我国经济法理论研究取得了突飞猛进的发展^[1],期间,出现了几十位经济法学家,创立了综合经济法学派、纵横经济法学派、纵向经济法学派、经济行政法学派、学科经济法学派等,呈现出学派林立,众说纷纭,百花齐放、百家争鸣的局面。但我们要清醒地认识到,这种繁荣景象是由特定时代背景促成的。具体说来,是经济法沾了经济的光,经济法重点在“经济”而不在“法”,人们对经济的热望外溢辐射到了法律身上,规模空前的经济立法使得法律水涨船高。但与此同时,人们不仅对经济法,就是对许多法律部门包括民商法和行政法都认识不清,以至于把经济法理解为有关经济的法,甚至是一切有关经济的法。特别是当时经济法学处于初创阶段,许多基本问题都尚在探求之中,不要说当时难以解决,就是今天乃至今后相当长的一段时期内也难以真正彻底解决。而当时许多实际问题,如承包租赁、两权分离、经营责任

收稿日期:2005-05-10

作者简介:邱本(1966—),男,江西南都人,法学博士,中国社会科学院法学研究所研究员。

制,都是一时的问题,甚至不是什么真正的问题。因此,可以说,当时经济法学的繁荣,客观地说是繁而不荣,甚至是虚假繁荣。

1986年民法通则的颁布使这种繁荣成为昔日的荣光。民法通则第2条明确规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”并在立法说明中进一步指出:“民法主要调整平等主体间的财产关系,即横向的财产、经济关系。政府对经济的管理,国家和企业之间及企业内部等纵向经济关系或者行政管理关系,不是平等主体之间的经济关系,主要由有关经济法、行政法调整,民法基本上不做规定。”上述规定和说明给经济法学带来了巨大的冲击,这使综合经济法学说分化,纵横统一经济法学说解体,同时在经济法原有的领域内引入了新的竞争者,即行政法,这大长经济行政法学的志气,而这一学说认为,“单纯从国家行政权力活动这一点看,经济行政法与行政法没有区别。按照传统行政法学的观点看来,经济行政法应当属于行政法中的行政作用法之一部。”^{[21](P.224)}因此,该学说的根本宗旨与学科经济法学说一样都是否定经济法是一个独立的法律部门。由于法律是经济关系的记载和表述,民法通则得以颁行,正是说明民法通则所依存的商品经济取代了传统的高度集权的计划经济,从而使得立足于此基础上的计划经济法学说、纵向经济法学说也日趋式微。

中国的法学研究总是紧跟立法步伐,随立法转移而转移。民法通则的颁行掀起了民法研究的高潮。随着商品经济的发展和体制的完善,商事活动和相应的法律也层出不穷,这样,又有许多人分流到商法队伍中去了。结果,原先的“大经济法”已一分为三,人才流失,人气不旺。即使是留在经济法队伍中的人们也时常不务正业而旁及其他,如大多数经济法学硕士博士写的论文大都不是本来的纯粹的经济法学论文。凡此种种,都促使经济法学走向沉寂衰落。

这真可谓是“三十年河东,三十年河西”。

不过,这正是学科发展的一般规律。学科的发展往往会从热闹归于冷静。同样,经济法学也需要冷静,需要冷静的氛围,冷静的思考,需要一场静悄悄的革命。几十年来,许多人对经济法殚精竭虑,提出了种种经济法学说。但事与愿违,这种种经济法学说大多在理论上难以自圆其说,在实践中缺乏解释力,这就必然遭致许多人的非议和诘难,甚至反对。近来又传来对经济法来说是致命的打击:人民法院系统率先取消经济庭,改为民事庭,经济法已被宣告“破产”,这似乎为实践所证明。尽管如此,我们还是要对过去的种种经济法学说,哪怕是错误的、失败的经济法学说表示真诚的理解和虔诚的敬重,经济法的先学失败了不等于经济法失败了。正视错误修正错误,总结失败告别失败,学科才能发展,学科发展也是在逆境中进行的。其实,正是在这种冷静非议的环境和氛围里,近年来,我国的经济法学研究取得了前所未有的可喜发展。先后发表了大量的有重大突破的经济法学术论著,如王保树的《市场经济与经济法的发展机遇》(《法学研究》1993年第2期),杨紫枢的《论新经济法体系》(《中外法学》1995年第1期),史际春的《社会主义市场经济与我国的经济法》(《中国法学》1995年第3期),李昌麒、鲁篱的《中国经济法现代化的若干思考》(《法学研究》1999年第3期)等;并出版了一系列重要的有代表性的经济法学术著作,如李昌麒的《经济法——国家干预经济的基本法律形式》(四川人民出版社1997年版),漆多俊的《经济法基础理论》(武汉大学出版社1996年版),史际春、邓峰的《经济法总论》(法律出版社1998年版),邱本的《经济法原论》(高等教育出版社2001年版)、《自由竞争与秩序调控——经济法的基础建构与原理阐释》(中国政法大学出版社2001年版),张守文的《经济法理论的重构》(人民出版社2004年版),等等。还要指出的是,也是在这一时期,分别创刊了徐杰主编的《经济法论丛》(法律出版社),漆多俊主编的《经济法论丛》(中国方正出版社),史际春、邓峰主编的《经济法学评论》(中国法制出版社),李昌麒主编的《经济法论坛》(群众出版社)。这些丛书为经济法学论文的问世创造了有利条件,并促使经济法学重新繁荣。与此同时,新一代的经济法学者也承前启后,继往开来,大量涌现,渐成气候^[3]。

二、从众说纷纭到学说统一

经济法从其出现以来,已形成了各种学派,存在过种种学说,中国同样如此。如其中综合经济法学派认为,经济法的调整对象是,我国社会主义经济生活中所发生的平等的、行政管理性的、劳动的具体社会经济关系;纵横经济法学派认为,经济法的调整对象是国民经济管理,各个经济组织之间、经济组织内部以及经济组织与个体户、公民之间,在有计划的商品经济活动中所发生的经济关系;纵向经济法学派认为,经济法是调整具有经济管理性质的纵向经济关系的主要法律规范;经济行政法学派认为,经济法的调整对象是,国家在组织和管理国民经济的过程中,与社会组织和公民之间形成的具有隶属性特征的经济管理关系;学科经济法学派认为,经济法不是一个独立的法律部门,而是一门十分必要的法律学科,其任务就是研究经济法规运用各个基本法手段和原则对经济关系进行综合调整的法律。历史地看,这些学说代表了当时条件下人们对经济法的最为典型和最高水平的认识,各有一定的合理性,其合理内核为后学所继承和发扬,起着承前启后的重要作用。但由于上述诸说都或多或少地打上了那个时代的烙印,并不知不觉地沾染上了计划体制的缺陷,在今天看来,它们都有这样或那样的不足。对此,学界已有评析^{[4][5]}。

应当指出的是,经济法的研究局面相当混乱,作为一门学科、一门在世界上有了上百年在中国有了几十年发展历程的学科来说,没有一致的承诺、共同的信守、基本的共识、统一的话语,是不应该的。特别是对于经济法来说,这种混乱不堪与法律要求的统一性还相去甚远。值得庆幸的是,这种局面已大为改观。时至今日,人们对经济法的学说和认识已是日益趋同。如,王保树先生指出,在经济法学研究中,人们最大的共识莫过于“经济法应调整经济管理关系”的判断。但在如何认识经济法所调整的经济管理关系的本质特征上,他进一步指出,应该从行政性转变为社会公共性,经济法的调整对象是市场管理关系和宏观间接管理关系^[6];李昌麒先生明确提出经济法是“国家干预经济的基本法律形式”,具体说来,经济法是“国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系法律规范的总称”^{[7](P.198)};石少侠先生认为,随着我国社会主义市场经济体制的确立以及法制建设的发展与法律体系的完善,我国的经济法理论研究亦日趋深化,人们越来越倾向于经济法就是调整国家(政府)干预或管理社会经济关系之法,是调整国家在调控社会经济运行、管理社会经济活动的过程中,在政府机关与市场主体之间发生的经济关系的法律规范的总称^{[8](P.6)};徐孟洲先生认为,现代市场经济的形成和发展,市场机制与宏观调控耦合现象的客观存在,需要一种新的法律形式为之服务,反映市场机制与宏观调控耦合要求的、以促进和稳定二者耦合为主要调整任务的经济法,正是这种新的法律形式^{[9](P.31)};张守文先生认为,在现代市场经济条件下,由于存在着民商法无力解决的诸如垄断、不正当竞争等破坏市场机制的现象以及市场经济的盲目性、外部性等问题,因而要求国家必须行使其职能以对市场经济进行宏观调控和市场规制,经济法的调整对象形成宏观调控经济关系和市场规制经济关系的二元结构,以此为基础,经济法的体系由宏观调控法和市场规制法构成^{[10](P.208)}。邱本先生认为,经济法立足于市场经济,由于市场经济具有自由竞争的本质属性,而这一本质属性又派生出垄断、不正当竞争等限制竞争和盲目无序等妨碍市场经济有序发展的现象,因此,要发展市场经济就必须依法反对限制竞争和加强宏观调控,但源于民法机理和行政法的特性,使得它们不宜对之加以调整而且实践证明,这个法也不是民法和行政法,而是对它们予以补充和促进的经济法,经济法就是调整市场竞争关系和宏观调控关系的法律规范的总称,经济法的体系由市场竞争法和宏观调控法统一构成^{[11](P.2)}。由上可见,尽管人们在具体表述上还有细微的差别,但都认为经济法调整市场竞争关系和宏观调控关系,其体系由市场竞争法和宏观调控法统一构成,这已成为最基本的共识,而且已是当今最具代表性的占主流的经济法学说。

经济法学说之所以能从众说纷纭走向学说统一,首先归功于经济体制改革从计划经济到市场经济的转变。什么是计划经济,集中地说,就是用计划实质上是用人的主观意志去指挥经济活动,这是一种人治经济,它深受计划者的主观意志支配,往往因人而异。人们对真理的认识受到计划者当然也是权力者的左右,使得人们对经济法的认识往往因人立论,为政策注释甚至偏解,难免有失客观和科学。随着计划体制的否定,立于其上的各种经济法学说自然也就失去了存在的根据。这使得经济法学说纯化了許多。什么是市场经济?核心的一点就是资源主要由市场去配置。市场机制是一只看不见的手,正因为它是看不见的,所以谁也摸不着,控制不了,进而也就无人能左右人们对真理的认识。在真理的基础上,人们的认识日益趋同,达成共识。因此,经济法学说的日趋统一,关键是人们找到了并共同立足于市场经济这一客观公认和公理性的基础。

其次,归功于经济法学者的不断反思和自觉调整。纵观经济法的发展历程,人们可以发现一个显著的特点,那就是经济法学者不断地自我反思,无私地抛弃成见。如李昌麒先生关于经济法学说的基本观点就经历了从“纵横统一论”到“紧密联系论”再到“需要干预论”的发展过程。其实,学科的发展历程就是一个不断试错的过程,一个不断发现、改正错误和日益接近科学真理的过程,并在这一过程中得到发展完善。

再次,归功于人们对经济法认识的不断深入。人们对事物的认识总是由表及里,由现象到本质。人们的认识越来越深入,认识越是深入就越能抓住根本,而在根本上人们易于并能够达成共识,因为在根本上是道通为一的。人们对经济法的认识亦然。

三、从务虚到务实

在过去相当长的时期内,经济法学研究注重务虚,即十分重视经济法基础理论研究。无论是综合经济法学派等旧诸论,还是管理协作论等新诸论,都有着浓厚的理论旨趣,都着眼于从基础理论上把经济法说清道明,力求科学地回答到底什么是经济法。这是十分必要的,但囿于当时的历史条件和人们的认识水平,它们未能达到较高理论水平,甚至还有那么一点虚幻的味道。尤其是,当时我国正处于经济体制改革时期,从计划经济到有计划的商品经济,再到商品经济新秩序以及“国家调节市场,市场引导企业”,经济体制变来变去,随之而来的是,经济法理论不断解构重构,各种经济领域问题层出不穷。但这些问题只不过是改革过程中出现的暂时现象,有的甚至是无法求解的假问题,解决这些问题并没有多大的实际意义。其实,这些问题并不是法律所能解决的,因为当时许多法律尚付阙如,自身并不完善,要法律解决这些问题,可谓勉为其难。事实上,许多问题都随着经济体制的变革而消解或不了了之。这就说明当时的经济法既没有真正的实践问题也无力解决那些所谓的实践问题。从上述两方面而言,我们说当时的经济法注重务虚。

很显然,我们这里所说的务虚,不仅是指经济法在理论上不能给人以真知,更重要的是经济法难以实用。经济法的一些常识性教条,脱离生动活泼丰富多彩的社会现实,既没有解释力,也没有实践力,难以指导立法,难以规制应当由它调整的社会关系,难以解决具体的经济法案件。如果说哲学作为一种形而上学,自有其独特的实用方式,是一种无用之用,人们不应用功利世俗的态度去要求哲学之实用,允许哲学在彼岸世界遐想的话,那么,对于经济法这门实用性很强的学科来说,千条万条实用是第一条,不允许经济法是一门无用之学。经济法如果不能实用,经济法规则不能够切合社会现实有效调整社会关系的话,是难以立足的。

但如今,人们的研究却走向另一个极端,即非常偏好务实。一方面,是由于市场经济给人们带来了无限的实践机会和广阔的实践空间,使得人们跃跃欲试;另一方面,是由于原理的研究需要深广的知识基础,扎实的理论功底,浓厚的理论兴趣,高度的抽象概括能力,因而十分艰难。加上长期以来,经济法

原理研究进展缓慢,表现欠佳,也使人却步,进而促使人们转向实践问题的研究。应该说,这种转向是必要的,也是可以理解的,因为经济法学毕竟是一门实践性很强的学科。但笔者反对的是,这种偏好务实已经有点走向极端,务实变成了惟实,以至于远离、厌恶甚至否弃经济法基础理论的研究。这是十分危险和有害的。

我认为,加强经济法原理的研究意义重大。

法律是调整社会关系的规则,但规则总是有限的、相对固定的,而社会关系是变动不居的,所以,法律调整社会关系,只能用有限的固定的规则去调整丰富多变的社会关系,这就难免出现法律调整的漏洞、空白、刻板与不适。为了弥补法律调整的漏洞、空白,消解法律调整的刻板、不适,法律在制定规则的同时还必须确定法律的原则,这个原则就是法律的原理、理念,法律实质上是规则与原则、规则与原理、规则与理念的内在统一,缺一不可,这正是荀子所谓的:“人无法则悵悵然,有法而无志则渠渠然,依乎法而又深其类,然后温温然。”^[12]这里所谓的“志”和“类”实质上就是法的原则、原理、理念,是“法上法”、“万能法”、“补充法”,它们弥补了规则的局限性,消解了规则的僵硬性,使规则超越有限性扬弃僵硬性,从而更有效地调整社会关系。可见,原理对于法具有十分重要的意义。而经济法更应如此,因为经济法的规则更为有限,更为固定,经济法所调整的社会关系更加丰富。这些决定了经济法更倚重经济法的原理,这也就说明了经济法原理的研究甚为重要。

经济法学尽管有了数十年的发展,但目前尚处于自我证成、自我巩固、自我完善时期,处于打基础的阶段。经济学的研究还较浅陋,现状尚不如人意。经济法似乎为理性所冷漠,没有得到理性应有的审视,在经济法中谬误和缺陷比比皆是。经济法思想贫乏,还难以称之为学。要改变这种局面,必须加强经济法原理研究。法律是一种强制性的行为规则,直接关涉人的权利、自由、安全,对它的运用必须有十分清晰明确地认识,如果贸然运用,后果将不堪设想。具体到经济法来说,贸然去追求它的实用价值,这实在是太危险了。目前在经济法的具体实证分析中,之所以显得单薄、浅陋和不太实用,正是因为经济法的基础理论研究不够,不能提供丰富、深刻的理论资源予以支持。这正应了那句古训:理不通,事不成。

四、从借鉴国际到自我发展

“经济法”一词是舶来品。自从1755年法国空想共产主义者摩莱里在其名著《自然法典》中提出以后,德国、日本和前苏联制定过大量的经济法规,并形成过众多的经济法学说,许多著作被译介到中国,对中国经济法学的创立和发展起过重要的推动和促进作用。由于经济体制相同和意识形态相近等原因,其中前苏联经济法学说对中国经济法学的影响最大,它们的经济法学说在中国都有相应的翻版,并在相当长的时期内为人们所信奉。如拉普捷夫的纵横统一经济法学说,即是最为典型的一种。

但由于前苏联经济法学说形成于前苏联僵化的计划经济体制的巅峰时期,加之它忽视这种体制的弊病,甚至站在维护这一体制的立场上,因而它们本质上是各种阐发计划经济体制合理性的经济法学说。如拉普捷夫的纵横统一经济法学说,它强调纵横统一,并不是为了强调经济法调整对象的不同方面,而是排斥商品经济关系的独立地位,甚至是将横向经济关系统一和服从于纵向经济关系;它认为企业是“机关”,国家与企业的关系被笼统地视为“领导关系”,坚持政企不分的立场;它肯定经济行政体制,为行政垄断辩护;等等。所以,它们传入中国不久,就同中国经济体制改革的实践发生了碰撞。并且,我国经济体制改革越是向前深入,它与经济体制改革的方向和要求就越是相背离^[6]。在这种情况下,人们不得不对前苏联经济法学说进行反思和批判,并彻底抛弃与市场经济要求不相适应的各种经济法主张。中国经济法学者并逐渐达到了这样的基本共识,即前文所指出的,认为经济法是调整市场竞争关系和宏观调控关系的法律规范的总称。

经济法与一国政策密切相关,具有很强的政策性。所谓的政策性,就是要求政策要因地制宜,具体问题具体分析。这就决定了经济法具有突出的国别性和本土化特性,从而也要求经济法研究不应照抄照搬他国经济法(实践证明这样做也是不成功的),而应立足本国,走自己的路,独立研究,自主创新。

其实,就中国法律来说,最有自主“知识产权”、最具中国特色的法律学科也许就是经济法原理了。这是因为,一是经济法在世界上出现也只有百来年历史,大家都刚刚起步,起点相同,都处于探索创建阶段,差距并不大;二是在国外,即使是像美、德、日等经济法先进国家,也主要集中于竞争法和产业政策法、财税法和金融法等具体法律部门的研究,并不很重视经济法原理的研究;三是经济法极具各国特色,就像各国文化没有优劣之分和高下之别一样,各国经济法学也难分优劣高下。虽然我国经济法理论研究起步稍晚,但早就有人指出:“我国经济法理论研究取得了突飞猛进的发展,无论在研究的规模上,还是发展的速度上,都远远超过其他国家,大有后来居上之势^[1]”。可以断言,过不了多久,就会形成中国气派的经济法学。

但是,目前中国学术界盛行一种好引经据典的风气,即根据注解的多少来考量论著质量的高低和学者学问的多寡,尤其崇尚外国文献资料,言必称西方。不少人根据这种标准,对经济法学抱有种种根深蒂固的成见和偏见,从骨子里不承认经济法学有什么学问,是一门学科。因此,不管经济法学者说什么,写什么,他们根本就不听不看,以至于像《法学研究》等权威性刊物长期以来就极少刊发经济法论文。没有什么比这种固执和偏见更阻碍经济法的发展了。我认为引证是必要的,但引证有两条规则:一是引证的必须是经典,二是引证以必要为限,不要堆砌,更不要炫博。其实,资料信息充斥与没有资料信息同样糟糕。过多的引证,不仅有掉书袋的味道,而且是学术自疑和自卑的表现。今天的资料不是太少了而是太多了,皓首难穷其经,已不可能完全通晓继受。我们往往深陷浩繁的资料之中不能自拔,资料尚未穷尽,早已精疲力竭,无所作为了。过分强调资料,往往依附依赖资料,不敢开放心智,这是对研究的束缚。资料少反而逼迫人们去自主思考,自我研究,这更有利于科学研究并取得科研成果。我们经济法研究不必受上述错误偏见的束缚,而应走自己的路,独立思考,自主创新。

我认为,中国的本土资源能够促成中国经济法(学)自主发展。

西方国家经济法的产生并不是自觉的而是被动的。当资本主义进入垄断阶段以后,周期性地爆发经济危机,结果,在经济思想和政策上发生了凯恩斯对亚当·斯密自由放任主义的“革命”,它强调国家干预社会经济的必要性和重要性。在这种情况下,西方资本主义国家的经济法才真正登堂入室。但随着“凯恩斯革命的再革命”,新自由主义经济学在西方资本主义国家重占统治地位,反对国家干预和政府管制的思潮和政策仍然是主流。这一切都使得经济法在西方资本主义国家的地位并不高,甚至连这个词都很少。

中国经济法产生的路径与它们有所不同。中国是从高度集权的计划体制逐渐向市场体制变革,这种变革集中地说,是从国家(政府)管得过多过死向国家(政府)依法科学管理变革,突出市场配置资源的基础地位,但从不否认国家(政府)管理社会经济的职能。尤其中国的具体情况是:疆域辽阔,地区发展不平衡;人口众多,贫富差距较大;经济转轨,社会重大变革;对外开放,与国际接轨。在这种国情和世局下,要实现国家发展和民族复兴,绝不能仅仅诉诸市场机制,让市场放任自流。我们已日益达成这样的共识:我们要实现平衡发展,共同富裕,持续发展,立足世界,必须把市场这只“看不见的手”和国家(政府)这只“看得见的手”密切结合统一起来,缺少任何“一只手”都孤掌难鸣。只要看到了国家(政府)的重要性,就会看到经济法的重要性。正是因为我国有正视和强调国家(政府)这只手的重要性的历史传统并在日益改良完善它,所以,我们说,也许中国才是催生和促长经济法的最好土壤。

那么,国家(政府)这只“看得见的手”有何作为呢?我认为,一是促进自由竞争,废除一切束缚和限制人们主动性积极性和创造性的条条框框,让人们投身自由竞争,并在自由竞争中大显身手,把一切有利因素发挥到极限,把事情做到极致。自由竞争是经济发展、社会进步和人类文明的基本动力。二是与

此同时,必须加强宏观调控,保证结构合理,供求平衡,分配公平,社会正义,使国民经济协调有序快速高效地发展。宏观调控是国泰民安、关系和谐、社会稳定的必要保障。中国独具特色的社会发展和市场法制建设的实践,为中国经济法(学)提供了广阔的用武之地,也创造了重要的发展机遇。

那么,国家之手怎样才能发挥作用呢?实践证明,必须有法可依并依法进行。从上面的论述可知,这个法正是经济法,因为经济法就是调整市场竞争关系和宏观调控关系的法律部门,它由市场竞争法和宏观调控法统一构成,其宗旨就是促进市场自由竞争和加强宏观调控。可见,国家之手与法法是契合因应的,或者说经济法就是国家之手的法律化和法治化。正是这些因素决定了经济法的重要地位,也许应该从这个角度,把经济法(而不仅仅是其一的反对限制竞争法)称为“经济宪法”。如果我们能从这个高度去认识经济法的话,我们实在没有任何理由去忽视经济法学。可以斗胆地说,也许将来,中国经济法(学)会成为国外学习的蓝本,并为世界法制文明作出中国人独特而重大的贡献。

五、经济之法,要经世济用

经济法是一门实践性很强的学科,对于经济法来说,总是首先表现为一条条的规则,而且是可以实用的规则。可以说,形成规则、制定法典,为国家社会奠定一套优良先进行之有效的法律制度并以此促进国家和社会长足发展,这是包括经济法研究在内的一切法学研究最神圣的使命和最伟大的贡献。因此,能否制定为规则,规则制定得怎样,在实践中效果如何,是检验法学研究的最高标准。尽管近年来,人们加强和深化了经济学的研究尤其是经济法具体制度的研究,但无庸讳言,确实还存在相当大的差距,许多经济法研究还没有形成具体的法律规则,若连具体的法律规则都没有,还谈什么实用价值!如计划法即是如此。按理说,我国长期实行计划经济,可谓经验丰富,教训深刻。而且一直以来,经济法学界都在极力倡导以计划法为“龙头法”构建经济法体系,但即使有这种大好时机,我国也未能制定出一部计划法。现在早已时过境迁了,由于我国实行了社会主义市场经济体制,人们走向了另一个极端,把市场与计划对立起来,否定计划,认为计划法更是不值一提了。我们应充分地认识到,人具有理性,会思维,人们从事经济活动总是“先思后行”,甚至“三思而行”,这就从根本上决定了人们经济活动的目的性和计划性,只要是人的经济活动就必然具有计划性。因此,我们改革的是计划体制而不是否定经济计划,作为经济手段的计划是否定不了的,而且历史反复证明,越是社会化大生产,市场化程度越高,越是需要未雨绸缪,整体规划,宏观调控,也就是说越需要计划。计划,作为一种与市场相辅相成的资源配置手段,关系国计民生,涉及整体全局,影响长治久安,如果这么重要的事情都无法可依,这是不可想象的,计划无法可依,哪还有法治经济可言?!经济法学学者应该深入细致研究,汇通古今中外,总结历史经验教训,结合中国具体国情,借助法律原理和技术,为中国制定一部计划法,详细规定计划事项、计划主体、计划权限、计划程序、计划方法和计划责任,使计划工作有法可依、有法必依、执法必严、违法必究,使我国的计划工作实现法治化。

与之相反的是,财政法和金融法这两类法律倒是法律规则很多,甚至多得不胜其烦。打开这两类书,里面充斥着规则,有的甚至是堆砌规则,令人无法卒读。这里有必要重申一种认识,即并不是法律规则越多越具体越细致就越务实越有用,有时还恰恰相反。如老子就认为:“法令滋彰,盗贼多有”;叔向认为:“国将亡,必多制”;古罗马塔西陀指出:“国家愈糟,法网愈密”;孟德斯鸠也发现:“当一个民族有良好风俗的时候,法律总是简单的”。法律规则多如牛毛,远远超出了人们的掌握能力,根本无法运用,形同虚设,也谈不上有何实用价值,即使有人具有超凡的能力悉数掌握了法律规则,也未必运用得了,因为法律规则仅是法律之一面并且是末的一面,法律还有比它更根本的一面,即法律的精义。真正影响人的思想从而规范人的行为的依然是公平、正义、自由、权利、博爱、责任等最原始又最简朴的理念,而所有规则都不过是它们的具体化,

一般说来,法学研究的状况决定着法制完善的程度,上述无论是计划法尚未形成规则还是财政法、金融法规太多,都说明计划法、财政法和金融法的研究不够,尚待大力加强。但也有例外,比如反垄断法。在经济法领域,归属最没有争议的就是反垄断法,经济法本来就肇端于反垄断法。在目前经济法学研究中,研究最充分深入,成果最多的也是反垄断法,有关部委召开了许多次反垄断法研讨会,也提出了反垄断法建议稿,人们针对该建议稿还提出了许多修改完善意见,可是该法依然迟迟不能出台。究其原因,笔者认为商务部、国家发改委和国家工商总局各自认为反垄断法执行机关应设在自己部门内,由自己行使反垄断法执行权,互不相让又相持不下。这也说明经济法的实施有一定的特殊性。经济法的实施往往为私人所不能为,为私力所不能救济,它要求国家机关公权力的介入干预,因此,国家机关的态度,执法人员的素质,公权力行使直接影响着经济法的实施。在某种程度上可以说,经济法的实施与经济法学研究没有太大的联系。

怎样看待经济法的实用价值,除了纠正那种否弃经济法基础理论作用的做法以外,还有一点值得指出,那就是并非一定要实施经济法才能发挥其实用价值。回顾经济法,不难发现经济法大多是在社会经济出现问题,尤其是国难当头之时才大显身手,而在社会经济正常运行、国泰民安之时却不显其要。经济法本质上是故障排除法、校正纠错法和危机对策法,只有在社会经济出现故障、存在失误、发生危机时才启动实施,否则就悬而不用。那么,悬而不用是不是就形同虚设并无实用价值呢?并非如此。日本为了应对物价高涨等经济异常事态,调控与国民生活密切相关的物资及其供求关系,确保国民生活的安定和国民经济的正常运行,制定过《稳定国民生活的紧急措施法》等法律和法令。但实践证明,这些法律实际上几乎没有得到实施,上述法律的效果是暂时的、有限的和心理层面的,如紧急立法对于物价暴涨的对策只能起到类似向发烧病人注射强心剂的作用,因为针对物价暴涨现象,正确的做法应该是开展适当的需求管理,而不是简单运用法律手段便能够加以解决的。如果使用过度还会带来生产停滞等相反效果。但即使如此,法律的作用不可低估,因为物价失控在很大程度上也是受心理作用的影响,而上述法令恰恰可以收到抑制投机心理不使其过热的效果。对于经济法来说,也许悬而不用才是大用。我们不期望经济法频繁长期而广泛地实施,因为那样的话,正说明社会经济出现问题存在失误发生危机了。

六、立足市场经济,与民法和行政法并驾齐驱

经济法本质上是市场经济之法,市场经济是经济法的立足点,只有坚定地立足于市场经济,经济法才能正确定位。市场经济是经济法必须反复研读的一本大书。研读得怎么样,直接决定着人们能否科学有效地回答经济法的一些基本问题。比如在经济法中,人们经常被追问的一个问题就是经济法与民法和行政法的关系问题。要科学有效地回答这个问题应从分析市场经济的属性开始。

(一) 市场经济的属性

1. 市场经济的本质属性

市场经济,主体众多,对手林立;独立自主,竞相博弈;商品丰富,货比三家;讨价还价,斤斤计较;买卖自由,择优交易;价值规律,优胜劣汰;等等,这些都表明,市场经济的本质属性是自由竞争,这正如艾哈德所指出的,保持自由竞争,乃是任何市场经济的基础,只要哪里的自由竞争不受任何限制,哪里的自由竞争得到法律保障,哪里的市场经济基础就能存在,也会受到社会上的极端重视^{[13](P.101)}。

2. 市场经济的派生属性之一

市场主体在天赋条件、能力素质、经济基础、社会环境、信息状况、市场机会、竞争实力等力面都存在着千差万别,这些有差异的市场主体被推向市场置于形式平等的同一规则下去自由竞争,必然导致优胜

参见《第九届中日民商事法研讨会议材料》。

劣汰,生产集中,最终形成垄断,垄断是市场自由竞争的必然结果。这正如列宁所说的:“集中发展到一定阶段,可以说就自然而然地走到垄断”^{[14](P.585)}。“从竞争到垄断的转变,不说是最新资本主义经济中最重要现象,也是最重要的现象之一”^{[14](P.585)},是“现阶段资本主义发展的一般的和基本的规律”^{[14](P.585)}。

垄断排挤弱者,相互勾结,使本来相互独立自由竞争的市场主体大为减少甚至不复存在,这是对市场竞争的釜底抽薪。垄断是一种市场霸权,仅凭垄断优势就能获得超额利润,因而通过发明创造和科技进步去赢得市场的动力和压力就大大减少了。垄断是经济专制,经济基础决定上层建筑,经济专制必然导致政治专制,垄断妨碍政治民主和社会自由。这些都说明,垄断具有严重的弊害,但由于垄断者本人不会自己反对自己,而其他非垄断者势单力薄,因此只能也必须由国家介入,实行国家干预,以强权对强权,才能奏效。这就说明反垄断要求国家去维护市场竞争。

另一方面,市场中的人们是经济人,难免惟利是图,为了自身利益的极大化,有时会进行不正当竞争。如假冒仿冒、商业贿赂、虚假宣传、侵犯商业秘密、非法倾销、强制搭售、有奖销售、商业诽谤,等等,但对这些不正当竞争行为,不是市场自身所能完全解决的,也不是市场经营者所能自觉修正的,更不是消费者所能自力维护的,必须由国家进行干预,对市场正当竞争加以维护。

3、市场经济的派生属性之二

主体众多,中心多元,向度各异,私利为本,权利分立,决策分散,目标不一,这些都决定了市场经济是一种社会化的大经济。在这种大背景下,“各个业主自由竞争,他们是分散的,彼此毫不了解,他们进行生产都是为了在情况不明的市场上去销售”^{[14](P.592)},这就使得市场竞争在一种无法总体控制的未知环境下进行,只能听命于那只“看不见的手”的支配,茫然不知所措,必然具有盲目无序性。实践证明,市场经济越是社会化,信息就越具局限性,市场竞争的盲目无序性也就越大。

但由于仅有私权,力所不及,不可能克服市场竞争的盲目无序性,只能由处于社会中央,信息丰富而集中,享有公共权力,拥有足够权威的国家机构尤其是中央国家机构才能完成这一任务。实践证明,国家只能通过宏观调控完成这一任务。

从上述市场经济的本质属性和派生属性可以看出,市场经济的自由竞争导致市场的垄断性、不正当竞争等限制竞争性和盲目无序性,都会严重地影响市场经济社会有效健康稳定协调地发展,必须加以克服,而这又只有通过国家干预以维护市场竞争和进行宏观调控才能达到,这样就形成了一种特定的社会关系,即由国家干预而形成的市场竞争关系和宏观调控关系。

(二)对社会关系的法律调整

市场竞争关系和宏观调控关系是市场经济条件下客观而普遍存在的重大社会关系,必须依法加以调整。但具体应该由哪个法律部门调整呢?需要进行深入分析。

1. 民法

民法能否调整,这取决于民法自身的规定性。

我们知道,民法是主体平等法。但这种平等是形式平等、抽象平等,无视市场主体之间的千差万别,把他(她)们置于同一起点上和同一规则下的契约自由和自由竞争,结果生产集中,导致垄断。这是民法规则的必然结果,垄断表明市场主体不平等不自由,并反过来限制契约自由,阻碍市场自由竞争。这是对民法的异化,而这在民法的框架内又难以解决。可见,民法滋生垄断但无力反垄断。同样,民法是私人本位法。民法的主体是私人,民法的核心是私权,民法的宗旨是保障私益。但在激烈的市场竞争中,人们会滥用私权,而置诚实信用和公序良俗于不顾,其重要表现之一就是不正当竞争。仅靠民法的私人自治和私人自律是远远不够的,还需要国家介入和公力干预。另外,民法是意思自治法。但这种意思自治只能是从私人角度就私人事务进行,而且深受私人地位、私人信息和私人能力等限制,只能是微观自治,不可能是宏观调控。

上述民法的自身特性说明,民法不宜调整市场竞争关系和宏观调控关系。

2. 行政法

行政法能否调整,这取决于对行政法的科学理解。

要理解什么是行政法,首先要理解什么是行政。如亚里士多德指出:“执行人员和公民团体只应在法律(通则)所不及的‘个别’事例上有所抉择,两者都不该侵犯法律……命令永不能成为通则。”^{〔15〕(P.192)}洛克认为:“在某种场合,法律本身应该让位于执行权……因为世间常能发生许多偶然的事情。”^{〔16〕(P.99)}卢梭说:“行政权力并不能具有象立法者或主权者那样的普遍性,因为这一权力仅包括个别的行动。这些个别行动根本不属于法律的能力。”^{〔17〕(P.51)}孟德斯鸠指出:“行政权的行使总是以需要迅速处理的事情为对象。”^{〔18〕(P.161)}归纳上述种种论述可见,行政的对象具有特殊性而不具有普遍性,是一种特殊性的社会关系。而特殊性的社会关系,法律则不宜调整,因为“法律始终是一种一般的陈述”,“立法者并不关注那些只发生过一两次的情形”,“法律不理琐事”,“法律的对象永远是普遍的”^{〔19〕(P.225-226)}。“法对于特殊性始终是漠不关心的。”^{〔20〕(P.58)}所以,那种认为行政法就是调整行政关系的说法是不准确的,至少不能笼统地这样认为。

由于行政在管理特殊性的社会关系时享有广泛的自由裁量权,对公民权利和社会自由构成巨大的威胁,这在一个自由民主法治的社会是不能不有所规制的。尽管不能规制具有特殊性的行政作用的对象,但行政机关行政人员运用行政权力管理行政对象有一定的规律、有一套程式、有共同的内容,如都要涉及行政主体、行政权限、行政程序、行政诉讼、行政责任等问题,它们具有普遍性,可以形成行政组织法、行政程序法、行政诉讼法、国家赔偿法,这些法律构成所谓的行政法。这正如伯纳德·施瓦茨所断言的:“行政法的要害不是实体法,而是程序法”^{〔21〕}。因为行政法的宗旨不是行政管理而是管理行政,即制约和规范行政。因此,行政法,“它通常专指规定政府官员和机构权限的法律,而不是指如‘联邦通讯委员会’这样的独立机构所发布的各种技术规则和规章”^{〔22〕(P.172)}。或如施瓦茨所指出的:“行政法是管理行政机关的法,而不是由行政机关制定的法”^{〔21〕(P.3)}。

而市场竞争关系和宏观调控关系具有普遍性,则与行政法的质不相吻合。

长期以来,经济法夹在民法和行政法之间,可谓两面夹击。因此,正确处理经济法与民法和行政法的关系就显得十分重要。经济法产生于民法之后,以民法为参照,是对民法的补充,民法与经济法相依而存。只有对民法的规定性有根本的把握,对民法的局限性有清楚的认识,才能理解经济法,因为经济法开始于民法存在局限性的地方,是对民法局限性的克服。经济法与政府干预紧紧相连,与行政权力密切相关,有时政府干预、行政权力是行政法规定的核心,这就决定了经济法与行政法必然有千丝万缕的联系。经济法与行政法内容交叉,互相交融,因此,对经济法来说,与行政法同行,与行政法合作,借鉴行政法是经济法所应有的态度。人类社会发展的历史是一个从国家本位、政府干预一切到个体本位、私人自治为主的历史,与这一历史发展相适应,法律体系的发展经历了以行政法为主、行政法体系包罗万象到行政法体系逐步分化、各种法律日益从行政法体系中独立出来的历史,经济法就是从行政法体系中分化出来并独立于行政法的一个法律部门。民法、行政法和经济法是拉动市场经济向前发展的“三驾车”。

七、直面自身问题,不断完善自我

经济法基础理论没有完全科学化导致了经济法学尚未完全科学化。具体说来,应形成一套科学的经济法范畴体系,这套范畴具有确切的内涵,准确地概括了事物的本质,并成为逻辑思维的基本要素。在这套范畴体系的基础上建构一套科学的经济法基本原理,这套原理应具有很强的解释力和应用性,能够解释许多现象并广泛应用。只有基础理论科学化了,经济法学科才能科学化。因此,有人认为应当多研究一些实际问题或者有用的东西并否定经济法基础理论的研究。对此,我完全不敢苟同。

人的认知能力与客观对象之间是存在相当差距的,人类有限的认知能力决定了人类不可能在短时间内完全认知客观对象。我认为经济法作为一种客观事物,这个“事”和“道”是存在的,只不过是目前没有完全认知它而已。但这不是放弃认知它甚至否认它客观存在的根据,相反,是努力认知它的理由。人的个性和兴趣是多种多样的,比如有的善于抽象理论思维,有的长于具体实证分析。本来,这两者都是同样重要和必要的,而且它们取长补短,还能相得益彰,共同促进学科的发展。但在经济法学界,我们却有时以己之长攻人之短,特别是那些热衷于具体实证分析的人,不但自己不研究经济法基础理论,而且反对别人去研究它,这是不足取的。不要用过去和现在的研究情况去诋毁将来的研究,过去和现在研究得不好不能说明将来也研究得不好,按照学科发展的一般规律来说,将来的研究肯定比过去和现在的研究要好。

本人曾参加过数次经济法学研讨会,一个切身的体会或感受就是批判激烈。

人们对经济法的认识经历了艰难而曲折的过程,也是不断试错的过程。对经济法的缺陷和不足,我们当然要正视,但同时也应当认识到,世界上没有什么事物是天生成熟的,都有一个从不成熟到成熟、从不完善到完善的必然历史进程。因此,对经济法来说,需要的不是嫌弃拒斥而是理解宽宏,需要的不是恶意的、破坏性的打击指责而是善意的、建设性的批评指正,需要的不是对抗封锁而是对话交流;相反,只要有所发现、有所进步,就应肯定鼓励,并助其成长完善。经济法如同其他任何一门学科的发展成熟一样,需要人们的理解、热诚、扶持、智慧和汗水。只有这样,经济法学才能长成参天大树,并立于法学之林。当然,我们并不是不要批判,但我们需要的是真正的批判,最起码批判的武器应比批判的对象先进高明,在批判旧事物中能发现新事物,在批判错误的东西时能指出正确的东西。毋庸讳言,长期以来,许多人对经济法学抱有根深蒂固的偏见,在学科的建设中,没有什么比这种固执的偏见更阻碍经济法学科的发展了。传统学科,仅就继受就十分不易,要说发展就更加困难,充其量只能在已继受的基础上进步一点点;而那些新兴学科,处于奠基创建阶段,要解答问题,特别是那些大是大非的问题,必须要有抓住根本并以理服人的理论气魄。学问贵在创新,从这个角度看,研究那些新兴学科同样具有重大意义。

近年来,人们在经济法学研究中不断补充新智识、援引新的方法、转换新的视角,这是一种可喜的新现象。因为经济法学研究因补充新智识而注入源头活水,因援引新的方法而柳暗花明,因转换新的视角而面目一新。但应当指出的是,那些被补充进经济法学中的智识尚未完全被经济法学所消化吸收,那些被援引到经济法学中的方法尚未内化变成经济法学自己的方法,那些被转换的经济法学的视角尚未使经济法学革故鼎新。不难看出,在经济法学研究中,更多的是重复谈论被补充的智识、被援引的方法和被转换的视角,而对它们的经济法学本体化则涉及不够,往往语焉不详,甚至一笔带过。对许多经济法学研究来说,工作完成了,但最主要的任务还没有开始。这些都说明,那些被补充的智识、被援引的方法和被转换的视角与经济法学本体,两者结合不紧、协调不够、整合不好,还没有真正彻底地经济法学化,成为经济法学自己特有的智识、方法和视角。我认为补充新的智识、援引新的方法和转换新的视角是重要的,但更重要的是使它们经济法学本体化。这是经济法科学化的重要方面。

有人曾指出,18世纪是宪法的世纪,19世纪是私法的世纪,20世纪以后是经济法的世纪。不少人以为是戏言,但是我认为这是预言,究竟如何,我们不妨拭目以待。

[参考文献]

- [1] 王家福,等. 中国经济法诸论[M]. 北京:法律出版社, 1987. —简评我国中青年学者对经济法理论的贡献(上、下)[J]. 山西大学学报, 2003, (3,4).
- [2] 梁慧星,王利明. 经济法的理论问题[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1988. [4] 刘国欢. 经济法调整对象理论的回顾、评析与展望[J]. 法律科学, 1996, (1).
- [3] 李昌麒. 发展与创新:经济法的方法、路径与视域 [5] 张传兵,等. 评我国经济法学新诸论[J]. 法学评论,

- 1995,(4).
- [6] 王保树. 市场经济与经济法的发展机遇[J]. 法学研究,1993,(2).
- [7] 李昌麒. 经济法——国家干预经济的基本法律形式[M]. 成都:四川人民出版社,1995.
- [8] 石少侠,主编. 经济法新论[M]. 长春:吉林大学出版社,1996.
- [9] 徐杰,主编. 经济法论丛(第2卷)[C]. 北京:法律出版社,2001.
- [10] 张守文. 经济法的理论重构[M]. 北京:人民出版社,2004.
- [11] 邱本. 经济法通论[M]. 北京:高等教育出版社,2004.
- [12] 荀子 王制[M].
- [13] (德)路德维希·艾哈德. 来自竞争的繁荣[M]. 祝世康、穆家骥,译. 北京:商务印书馆,1983.
- [14] 列宁选集(第2卷)[C]. 北京:人民出版社,1995.
- [15] [古希腊]亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1981.
- [16] [英]洛克. 政府论(下篇)[M]. 叶启芳、瞿菊农,译. 北京:商务印书馆,1986.
- [17] [法]卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武,译. 北京:商务印书馆,1981.
- [18] [法]孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1981.
- [19] [美]博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 邓正来、姬敬武,译. 华夏出版社,1987.
- [20] [德]黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬、张企泰,译. 北京:商务印书馆,1981.
- [21] [美]伯纳德·施瓦茨. 行政法[M]. 徐炳,译. 北京:群众出版社,1986.
- [22] 美国百科全书(第1卷)[Z]. 北京:中国大百科全书出版社,1980.

The Science of Economic Law Developed in the Transformation

QIU Ben

(Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100102)

Abstract : The science of economic law in China has undergone a process from being superficial flourish to relative dreariness, from various theoretical opinions to gradually consistent approval of economic law regulating marketing competition relation and micro-regulating relation, from simply emphasizing the basic theories of economic law to attaching importance to practical research, and from the system based on the former Soviet Union to the new theories based on China's marketing system and practice. However, in the process of evolution, the following phenomena exist. There is still a tendency that threatens the development of economic law, such as attaching importance to practice becomes nothing but dealing with concrete matters, and the research on the basic theories is being disgusted and even abandoned. The prevailing practice of citing chapters and verses impairs the ability to think independently. The nonstandard academic criticism damages the establishment of the academic community of economic law. Obstnacy and prejudice hinders the building of the science of economic law. The supplemented knowledge, the invoked methods and the switched perspective are not closely connected with the noumenon of the science of economic law and they are not completely a part of the science of economic law. Economic law bears a strong character of nationality and localization, therefore, the study on economic law should be based on the local country, being creative and innovative. China's local resources enable the self-development of the economic law of China.

Key Words : Science of Economic Law; Development; Deepen; Independent Research

(责任编辑 鄢梦萱)