

经济转轨三十年：中国经济法学的嬗变与新生 ——以“国家调节理论”为主要考察视角

孙晋，王菁，翟孟

(武汉大学法学院，湖北武汉，430072)

摘要：伴随着我国经济体制的转轨，自1979年以来，中国经济法学迄今走过了三十年的发展历程，经济法学基础理论研究也经历了两个重要阶段。文章具体分析了从计划经济体制向市场经济体制转轨的宏大历史背景下中国经济法学的嬗变与新生，概括了以“国家调节理论”为代表的新理论在对我国长期居于主导地位的大经济法观点进行反思的基础上，对中国经济法学成长与日趋成熟的导引和促进作用，并初步探讨了经济法学基础理论研究的未来之路，以期当前中国经济法学能鉴往知来，多一份冷静和理智迎接新的挑战 and 机遇。

关键词：计划经济；市场经济；中国经济法学；传统经济法观点；国家调节理论

中图分类号：D922.29

文献标识码：A

文章编号：1672-3104(2009)06-0073-05

20世纪后二十年是中国政治、经济、法律以及思想文化观念发生巨变的时期，中国经济法学正是这个时期的产物。中国经济法学从1978年末1979年初的初兴，至今已“三十而立”了。在这三十年间，中国经济法学经历过辉煌，也经历过挫折和坎坷。本文把这三十年的经济法学史划分为计划经济时期和市场经济时期，这两个阶段虽然没有明显的界限，但也足以揭示经济法学嬗变与新生的历史发展轨迹。在纪念我国经济法学产生、发展三十周年之际，概括经济法学理论的研究成果，思考经济法学发展的未来之路无疑具有重要的理论和现实意义。

一、计划经济体制时期的中国经济法学

(一) 计划经济体制下中国法制的基本特征

在计划经济体制下，国家主要依靠行政命令来统率管理社会的方方面面，这种观念根深蒂固，以致我国的法制建设长期滞后于经济生活的需要。计划经济体制下我国法制的基本特征主要表现在：

第一，法制不昌明。长期以来，人们强制简单化的生存方式和生活态度以及日益发展起来的“左”倾思潮，造就了政府浓厚的“父爱主义”倾向，党和国家领导人的认识直接决定了中国法制的命运。毛泽东

同志曾一度认为法律是僵硬和呆板的，主张以执政党的各种会议和决议代替法律。高度集权的政治体制，演变出执政党和政府大包大揽的执政模式，致使以党代法、人大于法；人们法制观念淡薄等。在“党管一切”的计划经济体制下，我国法制发展几为空白。

第二，法律体系不健全。中国长期以农业经济和集权政治为基石，商品经济落后，国家在立法上重刑轻民，党纲和行政指令曾在相当长的时期内发挥了不可替代的作用，中国始终没能形成完整的法律体系。那时所谓的“法”，除了宪法和婚姻法，一方面是刑法，另一方面则是政治机构的组织法，由行政规则以及针对违反规则的罚则所构成，民商法和行政法不甚发达。

第三，法律部门划分和功能区隔不清晰。新中国的法学研究带有浓厚的苏联模式印记，那时中国法学以法的阶级性为主线，以强调法的阶级斗争职能为依据，其中关于民事、经济、诉讼等方面的规定都是刑法化的，在性质上可归于刑法之列，整个法律体系以刑事法为中心。社会关系被强制性地简单化，部门法的相对独立作用被抹杀，各种法和政策互相交叉，表现到经济法层面，学界往往从已有的法学概念中引申出诸如“经济合同”等偷梁换柱式的概念。

(二) 以“大经济法”学说为代表的中国经济法学的勃兴及其困境

新中国成立初期，经济法学研究几为空白，经济

关系主要是由党纲和政策来调整。随着改革开放的推进,一个极为现实的需求浮出水面——原来的经济政策需要向法律条文演化。在对内改革、对外开放的内需外需双重作用下,中国经济法学便应运而生。

十一届三中全会以后,党和国家将工作重心转移到经济建设上来,并制定了一系列调整经济关系的法律法规,为经济法学的初创奠定了理论和实践基础;法学研究者也受到解放思想的精神鼓舞,从僵化禁锢的状态中走出来,寻求新的研究领域,为经济法的产生奠定了思想基础;全局性的拨乱反正使国内局势趋于稳定,其所彰显的民主法制建设也推动了经济法的勃兴。同时,随着对外开放政策的逐步推进,国际交往日益加强,德国的梅斯特麦克,日本的金泽良雄、丹宗昭信,法国的让·戴特,英国的施米托夫等经济法学家的学说观点开始传入我国并产生影响,为经济法学的产生起到了重要的推动作用。

中国经济法研究异军突起之初,学说可谓异彩纷呈,特别是在调整对象上争论尤为激烈,陆续形成一系列有一定影响力的学说。在流派林立的各学说中,“纵横统一说”及后来出现的“密切联系说”和“管理协作说”曾在中国经济法学界占据主导地位达10余年之久。

“纵横统一说”出现于上世纪80年代初期,在经济法产生之初影响最大。该说认为“经济法调整国家机关、企业、事业单位和其他社会组织内部及其相互之间,以及它们与公民之间的那部分经济关系”,既调整纵向经济关系又调整横向经济关系。“密切联系说”和“管理-协作论”则是在80年代中期以后提出的,出现以后立即取代了“纵横统一说”的主导地位而被多数人所接受。“密切联系说”认为经济法只调整与纵向关系“密切联系”的那部分横向关系,或者干脆把“横向经济关系”的提法换成“经济协作关系”,后者便被称为“管理-协作说”。所以说“密切联系说”和“管理-协作论”是“纵横统一说”在《民法通则》冲击下的转身与变脸。

谁也不能否认,这些学说曾在经济法学创设初期传播了经济法思想,推动了国家的经济立法工作,为经济法制建设作出了历史贡献。然而在许多基本理论上,这些学说存在着不能令人信服的逻辑缺陷,对经济法与相邻部门法调整范围的纠结及其关系的混淆不能予以解决,以经代民(法),以经代商(法),甚至以经代行(政法),属于典型的“大经济法”观点。

“大经济法”学说首先遭到了民法学界的强烈反对,并由此展开了二者调整对象的激烈争论。一度出现的“民法取消论”认为,既然经济法调整一切经济

关系,那么民法的调整对象便只剩下婚姻家庭关系以及与其密切相关的一些财产关系,因此,“民法”就无存在必要了,可以建立“婚姻家庭法”。在勃兴光环下显得有些玄虚的显学经济法学注定难以持久流传。

1986年《民法通则》第二条明确把“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”作为民法的调整对象,这使经济法学的繁荣成为昔日的荣光,为民法与经济法之争从法律依据上划上了句号。这是对“大经济法”观点的一次较大的冲击,但这正说明民商法所依存的商品经济取代了高度集权的计划经济,使得立足于计划经济基础上的诸学说日趋式微。

中国法院体制的改革使经济法学再度陷入窘境。自1978年在原重庆市中级人民法院提出经济审判庭的受案范围试点以来至90年代末在全国范围内取消,宣告了经济审判制度的终结,代之以“大民事审判”格局。这次改革使民法学得以进一步复兴,经济法学转向惨淡经营,在低迷处开始了冷静思考。

为什么一个学说所界定的部门法的调整范围包括了其他部门法的调整对象?为什么一个学说所界定的部门法界限可以在别的部门法的冲击下一再退让?为什么一个部门法的主流学说经不起时间和实践的检验经常“城头变换大王旗”?究其根源,不得不质疑学说本身的科学性。这些主流学说根植于商品经济不发达、法制不昌明的计划经济体制,注定了其在市场调节语境中和转轨经济背景下的非科学性。伴随着改革开放的深化和商品经济的进一步发展,这些学说无法突破自身的历史局限性,中国经济法学的发展急需一个新的科学的理论加以指导。“国家调节理论”的提出与构建,正是立足于中国由计划经济向市场经济转轨的特殊背景,回应中国最大的国情,对当时大经济法观点主导下的中国经济法学进行了批判与导引。

二、社会主义市场经济体制时期 中国经济法学

1992年中共十四大明确提出,中国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。国家开始主要依靠市场调节的基础性作用来配置社会资源。处于转轨时期的经济体制更加强调国家调节,此时的国家既是政权的体现者,也是经济生活的调节者,其实质是保障经济自由,保障市场的有效运转,这就要求国家对经济工作要少一些权力的管制,多一些自由的调节和引导。

(一) 转轨体制下的中国法治的基本特征

经济体制的转轨,建设民主法治国家,发展市场经济,都迫切要求领导方式从人治转变为法治。在新的历史时期,中国法治呈现出一些新的特征:

第一,法治渐趋昌明。一般来说,经济市场化必然伴随着社会法治化,党中央顺应历史潮流明确提出依法治国、建设社会主义法治国家。建立充满生机的市场经济,呼唤并依靠与之相适应的法治建设的发展。社会主义市场经济建立在经济主体间的平等性的基础上,除依赖经济规律外,主要依赖法律手段来规范、引导、制约和保障市场的有序运行。同时,社会主义法治也是提高公众思想和道德素质的重要途径,是对社会实施有效控制、确保社会稳定的重要手段。法治理念的深入人心及其特殊功能使得法治渐趋昌明。

第二,法律体系渐趋完备。我国承继苏联的法律体系,否定公法和私法的划分,经济领域中的一切都属于公法范围。民商法的复兴打破了以“行政命令”代法的局面,私法开始发展壮大,公私法并驾齐驱,这有利于我国构建体现自由、平等、控权的法律体系。至21世纪初,我国已形成以宪法为基础,以民商法学、刑法、经济法、行政法、社会法和诉讼法等法律为核心,以各种不同层级的法律、法规、规章为内容的法律框架,初步形成了有中国特色的社会主义法律体系。

第三,法律部门划分和功能区隔日渐清晰。随着市场经济体制的改革和依法治国方略的推进,法律规范所调整的社会关系越来越多样化。计划经济时期那些政企不分、权责不明的关系,正是需要加以深刻改革的。《民法通则》《合同法》《物权法》《公司法》《证券法》等的颁布使民法商法得以复兴,行政法也日趋发达,《反垄断法》《企业国有资产法》等经济法在调节国家经济管理关系中也起到了基础性作用,成为独立的法律部门,每一部门法既相互配合,又独立地发挥调整作用,诸法合一的混乱状态得以根本改观。

(二) 中国经济法学的理性回归

随着经济体制逐渐转型,法治进程日益推进。国有资本逐渐退出一般性竞争领域,企业开始自主经营。人们意识到不从政府与市场的互动关系为起点研究经济法只能是舍本求末,各经济法学说开始结合中国市场经济改革的国情,再次矫正自己的理论,使经济法学研究逐渐回归理性,最具代表性的主要有:

第一,北京大学杨紫煊教授提出的“经济协调关系说”,认为经济法调整国家经济协调关系,经济法的体系主要包括:企业组织管理法;市场管理法;宏观经济调控法和社会经济保障法。第二,西南政法大学李昌麒教授提出的“需要干预经济关系说”,认为经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总

称,它是一个独立的法律部门。第三,中国人民大学刘文华教授等提出的“经济管理与市场运行关系说”,认为经济法是保证社会主义市场经济的协调发展而制定的,有关调整经济管理关系和市场运行关系的法律规范的统一体系,它也是法的一个部门。

综观我国经济法学上述新说,可以发现,经济法学界正在逐步抛弃在计划经济体制和中央集权的政治体制下形成的经济法学观点和偏见,日益趋向于更加准确把握经济法的本质属性,反映了我国经济法学理论研究的进步和日趋成熟。

(三) “国家调节理论”对中国经济法学研究的导引和促进

从某种意义上说,我国经济法学的这种理性回归与“国家调节理论”创造者敏锐地意识到政府与市场的互动关系,在“大经济法”学说盛行的上世纪80年代就提出经济法只调整“国家经济管理关系”的“国家调节理论”的推动与引导是密不可分的。“国家调节理论”从其诞生之日起,就对“大经济法”观点展开了系统的剖析,指出“大经济法”没有合理区分经济法与民商法、行政法的界限,必将影响中国经济法学的健康发展。“国家调节理论”是诸多经济法学理论中新时期越来越被广泛认可的理论,该理论是在对中国社会进行准确把握的基础上提出来的,不是在学说诞生之后再去找理论依据。

“国家调节理论”是漆多俊先生于20世纪80年代中期创立的科学的经济法学理论,从产生之日起,其理论框架、体系架构、逻辑起点与基本观点都是一致的。理论创造者在从事经济法教学科研中就利用各种机会剖析和纠正大经济法观点,1986年初其倡导“经济法只调整国家经济管理关系”的力作——《国民经济的法律调整》出版。漆先生认为经济法“不是调整一切经济关系,……,只调整各种所有制、国民经济各领域当中以国家为一方主体的那些经济关系”。^[1]其后发表的一系列论文深入阐发、巩固其理论成果。从上世纪80年代初的《经济法讲义》,到90年代《经济法基础理论》的第一版、修订版、第三版及2008年的第四版,都始终贯彻着“经济法是调节经济之法”的观点,显示了其理论上的延续性和完整性。该理论认为经济法是沿着“市场三缺陷—国家调节三方式—经济法体系三构成”的过程而产生,主要包括三方面的法律:市场规制法,国家投资经营法以及国家宏观调控法,所以又称为“三三理论”。^[2]

相比于《国民经济的法律调整》和之前的一系列论文,《经济法基础理论》更旗帜鲜明地立足于转轨经济的背景论述经济法产生的必然和存在的必要,更令

人信服地阐释了市场调节与国家调节的辩证关系,更鞭辟入里地剖析了“大经济法观点”的理论缺陷和对中国经济法制的危害,更雄辩地论证了经济法与民商法、行政法等调整对象上的区隔以及在法制功能上的互补,更富有前瞻性地论证了经济法不仅是授权法还是控权法以及国际调节是对国家调节的再调节。持大经济法观点的各流派在受到其批判性的冲击后,纷纷修正各自的学说,充分说明了“国家调节理论”发挥了对中国经济法学的导引和促进作用。即便从国家立法层面考察,我们也不难发现,在中国经济法体系架构中很清晰地看到“国家调节理论”的印记,2007年“国家十一五规划纲要”就是一个很好的例证。

三、中国经济法学的未来之路

如果说“国家调节理论”是继《民法通则》颁行之后的“大经济法”观点带来的第二次冲击,那么1998年法院体制改革可谓是第三次冲击,2001年中国入世是中国经济法学遇到的第四次冲击。面对新的挑战,中国经济法学将何去何从,如何进一步发展和完善成为每一个中国经济法学者不得不深思的问题。“国家调节理论”的提出者对这个时代命题也进行了反思并给出了初步回答。

(一) 中国经济法应该立足中国

虽然我国市场经济体制已基本确立,但转轨远未完成。在计划经济时期,我们曾把苏东学说囫圇吞枣,现阶段又有人想把西方成熟市场经济国家的理论成果直接移植,这均对指导中国经济法实践有害无益。当下中国还处于由权力经济向法治经济转轨的过程中,经济法学研究不仅重视授权,更要关注控权,注重解决转轨现实中的本土问题,以经济法制推动转轨。

目前,已经不断有学者从转轨时期的特殊性来分析中国经济法的特殊性。漆多俊先生在构建其“三三论”的同时指出:在西方市场经济发达国家和计划向市场转型的国家中,生产社会化的原因、途径、内容和程度等各不相同,国家经济职能活动的性质、方式、范围和程度等也各不相同,西方国家经济法和中国经济法的产生和发展历程呈现出相向的运动轨迹。他还举了国家投资经营法是我国经济法体系的重要内容而不同于西方经济法长期重视反垄断法的例证。因此,对经济法的研究不能掩盖中西方的差异,必须充分认识到中国经济法鲜明的个性,从西方回到中国,从尚不存在的成熟市场经济回到中国的转轨现实,不能停留于对经济法理想状态的应然设计之中。

(二) 强调中国经济法的民主性,使之成为既“授

权”又“控权”的良法

目前我国正处于改革的攻坚阶段,人们逐渐认识到如果不进行政治体制改革,政府与市场的互动便无从谈起。既要赋予政府适当的经济调控权,又要防止政府权力的滥用,真正将政府行为限制在法定范围内,切实保护市场主体的正当合法权利,实现权力向权利的回归,亦即权力的社会化,使权力回归于民众社会,这也说明国家权力的社会公共职能化。^[3]

一方面,虽然相比计划经济时期,控权的立法并不少,但约束力却非常有限,权力寻租和过度干预的现象仍然非常普遍,权力主导经济配置资源成为中国经济发展的制度瓶颈,而转型时期经济法的使命就是促使权力经济向法治经济转变,科学界定权力的界限,保证政府对市场的权力受到实质性的约束,规范政府行为,甚至明确政府责任,以此实现社会整体利益。^[4]另一方面,市场发育尚不完善,交易不透明和不公平的现象亦非常多见,市场主体并未充分的享有权利。早期的改革思路是通过“还权”逐步培育适格的市场主体,通过立法从权力体系中分离出部分权力还原为权利,归还给市场主体。“还权”并不彻底,经济法仍将继续这一思路,强调“控权还权”,充分体现其民主性。

(三) 凸显中国经济法的社会性

现代经济法以维护社会整体利益为依归,担负着国家经济调节的使命,公权力只有引导、促进乃至以平等者的身份参与经济,维护公平时,才是必要的、可行的。

有学者指出经济法是“社会物质利益的再分配法”。如漆多俊教授认为经济法是对既存法律秩序(特别是民商法秩序)的调整,也就是对原有法律秩序下的社会资源和权利的一种再分配。^[5]规范市场调节分配(初次分配)的法律主要是民商法,它立足于个人本位,从维护私权的角度来实现形式上的平等。但是,这种平等忽视了个体之间的差异,并非实质平等,例如,垄断同盟正是利用民法的契约自由等原则实施的。在这种情况下,国家调节在民商法等原有分配基础上对社会资源及利益再次分配就成为历史的必然。比如,通过税收制度、社会保障制度等对社会财富再分配,通过最低工资制对劳动者予以特殊保护等,以此求得强弱平衡。它立足于社会本位,既承认和充分维护个体正当效率和公平,又注重维护社会整体利益,实现更高层次的实质公平。这是符合历史发展逻辑的,经济法应当反映绝大多数人的社会意志,随着国家的社会公共职能化,经济法的社会性将日益加强。

(四) 关注国际调节,重视各国经济法的互动和趋

同

现代高科技领域突飞猛进, 国际交往日益紧密, 生产更加国际化, 需要各国从世界范围的宏观高度来规划经济发展的战略, 经济法也开始日益国际趋同化。

一方面, 人类社会的发展本来就遵循一些基本的共同规律, 都在朝着更加文明的方向发展。特别是在经济体制方面, 越来越多的国家都在先后实行不同类型的市场经济, 都在充分发挥市场调节作用的基础上实行一定的国家调节, 而且国家调节的做法也基本相似。这些都决定着各国经济法在许多制度和规定上有许多共同点, 并不断互相吸收和借鉴。

另一方面, 当前各国市场和经济日益国际化, 由于作为基础性调节的市场机制存在固有缺陷, 加之来自于不同国家的经济主体仍然受到各自国家的管理和调节, 单靠市场机制已经难以实现充分有效的调节。因此, 国际市场迫切需要有与之相适应的新型调节机制, 借以协调各国的国家调节, 并弥补市场调节固有的不足。这种调节机制即为国际性调节, 即“两个以上国家、区域性或全球性的组织机构, 通过协商或以国际条约形式或借助国际惯例, 对国际市场经济的结构和运行实行调节, 以维护和促进国际经济总体上的协调、稳定和发展”^[6]。这样一来, 一国市场的调节机制便“三元化”了, 它同市场调节和国家调节互相配合, 综合发挥经济调节作用。

市场国际化是当代社会不争的事实, 中国不能置身于国际调节之外, 不能不考虑相关各国的政策和法

律, 特别是国际性立法和惯例。换言之, 中国经济法学的进一步发展成熟离不开对本国问题的探索与回答, 同时还要以国际化视野努力吸收各国经济法学的先进思想, 积极参与世界经济法学互动与趋同的发展潮流。这就需要中国的经济法学者和立法者都要具备本土观念和世界观念。只有这样, 中国的经济法才会真正走向成熟, 中国的经济法才会国家调节与国际调节中真正发挥其应有的作用。

参考文献:

- [1] 漆多俊. 国民经济的法律调整[M]. 郑州: 河南人民出版社, 1986: 12.
- [2] 漆多俊. 经济法基础理论(第四版)[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 26-27.
- [3] 漆多俊. 论权力[J]. 法学研究, 2000, (1): 18-32.
- [4] 漆多俊. 权力经济向法治经济的转变——兼论转型时期法律的控权使命[C]//经济论丛(第11卷). 北京: 中国方正出版社, 2005: 2-21.
- [5] 漆多俊. 时代潮流与模块互动——“国家调节说”对经济法理论问题的破译[C]//经济论丛(第13卷). 北京: 中国方正出版社, 2006: 2-12.
- [6] 漆多俊. WTO 与新的经济调节机制——国际调节[J]. 华东政法学院学报, 2004, (2): 75.

Thirty years of economic transition: the evolution and rebirth of economic law of China

SUN Jin, WANG Jing, ZHAI Meng

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: Along with the transition of China's economic system, China's economic law has developed for nearly thirty years and its basic theory has also experienced two important stages. This article analyzed in detail the evolution and rebirth of China's economic law under the great historical background of the transition from a planned to a market-oriented market-oriented economy system; outlined the guiding and promoting function of the new theories represented by “state regulation theory” to the development and increasing maturity of China's economic law on the basis of the reflection on the theory of extensive economic law which had been prevailing in our country for a long time; and initially discussed the future road of the research on the basic theory of economic law in our country in the hope that current economic law of China can foresee the future by drawing lessons from the past so as to keep calm and rational to face the new opportunities and challenges.

Key words: planned economy; market economy; Economic Law of China; traditional economic law perspective; state regulation theory

[编辑: 苏慧]