

【法学研究】

# 经济法思想史对中国经济法治建设的启示

惠建利<sup>1</sup>, 李叶宏<sup>2</sup>

(1 陕西师范大学 政治经济学院, 陕西 西安 710062; 2 西安邮电学院 信息管理与工程系, 陕西 西安 710061)

**摘要:**关于经济法产生的理论,学者的分析多集中于经济法产生的经济与社会基础,而较少论及甚至忽略了其思想基础。法律精神是法律制度的核心。在经济法的产生中,经济法思想史所起的作用是不可磨灭的。根据对经济法产生所起作用的不同,经济法思想史大致可分三个阶段。经济法思想史对中国当前进行经济法治建设有着重要的意义。

**关键词:** 法律思想; 经济法; 法治; 启示

中图分类号: DF41

文献标识码: A

文章编号: 1671-6248(2005)02-0058-05

## Enlightenments of economic law idea history to current economics rule by law

HUI Jian-li<sup>1</sup>, LI Ye-hong<sup>2</sup>

(1 School of Politics and Economics, Shaanxi Normal University, Xi'an 710062, China;

2 Xi'an Institute of Posts and Telecommunications, Xi'an 710061, China)

**Abstract:** About the theory of economic law, scholars analysis more concentrate on economics and society foundation than idea foundation. Legal spirit is the core of legal system. It goes without saying, in economic law's emergence, the action of economic law idea history shouldn't be ignored. According to the different influence on economic law's emergence, economic law idea history can be divided into three stages. Economic law idea history has certain enlightennents to today economics rule by law.

**Key words:** legal ideas; economic law; rule by law; enlightenment

探究经济法思想史和探究社会发展的历史一样,都需要通过认识事物的现象、本质及其规律的有效方法来把握。列宁曾指出:“在社会科学问题上有一个最可靠的方法,那就是不要忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生,发展中经历了哪些主要阶段,并根据它的发展去考察这一事物现在是怎样的。”<sup>[1]</sup> 经济法是20世纪在全球范围内兴起的一个新兴的法律学科。当代世界各国政府、经济界和法律界的理论家和实际工作者,都在一定程度上、自觉不自觉地运用经济法的理念和手段——由政权直接介入及参与经济生活。现代社会出现的这种普遍的带有显著规律性的现

象,不是偶然的。因此,我们需要通过追溯经济法的历史来寻求答案。

## 一、经济法的产生

经济法作为一个相对独立的法律学科,从本质上讲是确认和规范政府干预经济之法;从性质上讲,它是一种社会利益本位法。既不同于调整国家利益的公法,又不同于调整个人利益的私法。关于经济法产生的时间,法学界有不同的说法。多数学者从严格意义上界定经济法产生史,认为经济法作为一个独立的法律学科,形成于资本主义从自由竞争走上垄断时期之后,即19世纪末20世纪初。具体而言,在第一次

收稿日期: 2005-01-14

作者简介: 惠建利(1974-),女,陕西富平人,陕西师范大学政治经济学院讲师,法学硕士,主要从事经济法研究。

©1994-2014 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

世界大战期间,战争和相关的法制实践,使有关经济及法律关系的直接国家意志性显露无疑。由于自蒲鲁东就已清晰表达的一种思想终于落实到坚实的客观实践基础之上,主客观浑然结合,经济法这一新的法律门类最终产生了。经济法的产生,一直以来都是法学界争论的话题。综观以往关于经济法形成的理论分析,多集中于经济法产生的经济与社会基础,而较少涉及经济法产生的思想基础。

绝大多数学者突出了经济法产生的经济基础。例如有人认为:“经济法产生于立法者不再满足于从公平调停经济参与人纠纷的角度考虑和处理经济关系,而侧重于从经济的共同利益、经济生产率,即经济方面的观察角度调整经济关系的时候。”<sup>[2]</sup>且这种观点具有代表意义,学者几乎达成共识。笔者也认为,经济法的产生离不开经济基础,经济基础是经济法产生的最根本原因。从罗马法到现代各种成文法的产生,无不是以一定的社会、经济等客观基础为基础的。但不能因此而忽视经济法产生的主观基础。对此,部分学者已经注意到了,具体反映在他们论及经济法产生时,既强调经济法产生的经济基础,同时也强调经济法产生的主观基础。但在笔者看来,虽然他们也强调了经济法产生的主观原因,却鲜有笔墨从广义上做深层的剖析。例如有人认为:“经济法的形成,仅有社会客观需要和新兴法律现象的出现也是不够的,还要有相应的主观学说形成并为学界、官方和社会在一定程度上的认可。”<sup>[3]</sup>也就是说这些学者对于经济法的形成,在强调需具备客观基础外,也提出了还需具备相应的主观基础。但他们对主观基础的论述仅限于主观学说的形成。

笔者认为,研究经济法的产生,要重视经济法产生的客观基础,同时也需关注经济法产生的主观基础。在关注经济法产生的主观基础时,不应局限于经济法形成时法学家的理论和学说,还需溯及到促使经济法萌芽的经济法律思想的研究。对此,有些学者也指出:“现代意义上的经济法是在市场经济发展到社会化大生产阶段,国家组织协调经济的职能被强化,代表国家的政府直接参与和强力干预经济生活的产物,也是法律观点变革的产物。”<sup>[4]</sup>“在法律生活中,某一特定的价值观念的社会化,是通过立法、司法和与之相关的思维活动来实现的。在价值观念指导下,社会权威机构(通常指国家)首先把确立或维持某种社会状态的意愿和要求加工成为法律,然后通过专门性的工作机构将法律实施于社会之中。”<sup>[5]</sup>经济法思想史的研究对中国当前经济法制

建设有重要的启示意义。

## 二、经济法思想史探究

根据对经济法产生所起作用的不同,经济法思想史大致可分三个阶段。

第一个阶段(17—19世纪,自由资本主义时期)的特点是为经济法萌芽提供消极的思想影响。这一时期西方经济法制的基本观点是:自由、独立、平等的抽象的法律人格充分发挥主观能动性,在自由竞争范围内,基本权利受到法律的全面保护。这一思想最终导致的结果是,利润最大化行动和所有权的滥用,为社会危机和国民经济失调埋下隐患。尽管这些法律思想没有直接促使经济法产生,但相比于垄断资本主义阶段的法律思想,其对经济法的产生起了一定的消极影响。

首先,古典自然法学派思想为西方近代国家制定经济法制提供了重要理论依据。古典自然法哲学的发展,大致可以分为三个阶段。这里值得一提的是它的第二个阶段。洛克和孟德斯鸠的观点是这一时期的代表性观点。约翰·洛克(Jhon Locke)的政治法律思想的特点是以理性为基础的资产阶级的个人主义和自由主义。他说:“任何人放弃其自然自由并受制于公民社会的种种限制的唯一的、是同其他人协议联合成为一个共同体,以谋他们彼此间的舒适、安全和和平的生活,以便安稳地享受他们的财产并且有更大的保障来防止共同体以外任何人的侵犯。”这里所说的共同体就是指的国家。国家的目的是保障生命、健康、自由、财产的天赋权利。除此之外,别无他用,不能越雷池一步。理性主义的古典自然法学派推动了近代的思想启蒙运动。它在历史上以极大的力量推动革命,为资本主义的自由发展扫清观念和制度上的障碍。在这种自然法理念指导下,国家的任务限于“国内维持正义、安定秩序”,对外“保卫国土,不受他国侵犯”;经济活动由“看不见的手”来调节。社会经济不存在国民经济运行问题,国家也不存在对经济的职能性调节。

其次,自由放任主义思想也影响着经济法制。其中,边沁(Jeremy Bentham)的自由放任主义思想受到了人们较多的关注。“边沁从不怀疑经济上的个人主义和私有财产权的可欲性。他指出,一个国家富裕的唯一办法便是维护财产权利的神圣尊严,社会应当鼓励私人的创造努力和进取心。”<sup>[6]</sup>赫伯特·斯宾塞(Herbert Spencer)的自由放任主义是建立在个人自然权利和个体自由发展的基础上的。他

的社会有机论希望通过个人的发展而实现社会关系的自发的协调与和谐。个人发展程度越强,社会关系也就越协调,政府也就变得越来越没有必要。边沁与斯宾塞尽管思想上有差异,但是二者都追求个人自由发展,坚持认为管得越少的政府才是真正的好政府。与政府干预思潮一样,自由放任主义思潮一直主导着西方政府与经济发展的研究。特别是在这一思想学说的影响下,主宰法律理念的思想为个人本位。主张“自然权利”,亦即“天赋人权”。其最直接结果是私权神圣,政府用“看不见的手”来调节,推动了社会危机包括垄断的产生。因此也为经济法萌芽提供了消极的思想影响。

第二个阶段(19世纪后半叶,自由资本主义向垄断资本主义过渡阶段)的特点是为经济法产生提供了充分的思想准备。自然法思想的理想与人们得到权利存在的巨大差距使得现实中的法律受到强烈谴责。19世纪后半叶开始,新的法学思想和流派应运而生。对经济法产生起到重要影响的一是以约·斯·穆勒(John Stuart Mill)为代表的改良主义思想;一是马克思主义的法律思想。受这些法律思想的影响,尽管对经济进行干预的法律没有改变自由市场机制的基本形态,但推动了传统法律体系的变革。其具有经济法的某些机能,涉及到国民经济总体运行的法律调整问题,为形成完备形态的经济法准备了直接法律条件。

穆勒赞同边沁的观点,主张维护经济自由主义,但不同的是,他主张在维持自由市场经济的基本形态的前提下,国家要介入。这种思潮反映在法律上,是对自由主义市场制度进行改良。另外,德国法学家耶林(Rudolf Von Jhering)在其著作《为权利而斗争》中说:“法不仅仅是思想,而是活的力量。”认为法律包含强力。具体地讲,改良主义主张对个人的自由和权利做出限制,强调社会利益和团体主义。就经济领域而言,主张国家应代表社会利益对私人经济进行必要干预。改良主义思想影响到各资本主义国家的政治、经济和法律制度的变革和进化。在法律领域的影响表现在,从19世纪末开始,各资本主义国家纷纷修订或重新制定各种经济法制。19世纪后半叶,在美国,先是各州立法中的限制性立法逐渐增多,后根据宪法授权,美国国会在1887年和1890年相继通过《州际贸易法》和《谢尔曼反托拉斯法》,对国家经济进行系统地干预。值得一提的是,反托拉斯法作为美国政府干预经济的一种手段,其最初的出发点是维护自由竞争,但在反托拉斯法实

施时,摆在法院面前的一个任务是,如何通过判决确立国家干预经济的必要性,并显示出它与传统政府干预不同,即它不限制市场活动中的自由,而是保护自由竞争。这一困扰联邦法院的问题,不能不说是受到了当时主流思潮——围绕经济自由主义的有关自由竞争的各种理论,如古典经济学与古典自然法学的影响。

马克思主义的法律思想认为,法律是不断发展的经济力量的产物。法律被认为是上层建筑的一部分,因此法律的形式、内容和概念工具都是经济发展的反应。上层建筑的各个组成部分,包括法律的规范和制度都会对经济基础发生反作用。例如,国家可以通过保护关税、自由贸易政策或财政措施影响经济发展的进程。马克思主义理论影响了社会主义国家法律的理念和经济法。“在这种影响下,社会主义国家的经济职能远较19世纪末以后的资本主义国家所担负的经济职能发达。因为在社会主义国家,其经济职能主要不是作为一种经济调节机制,而是对社会经济全面的组建、组织、管理和控制。”<sup>[7]</sup>

第三个阶段(19世纪末—20世纪初,国家垄断资本主义时期)的特点是直接促使经济法形成。这中间,经历了1890年的世界性经济危机和第一次世界大战。生产社会化和垄断的出现,使得个体同社会的矛盾突出起来,个体权利本位倾向遇到了挑战,社会公共利益显得越来越重要。社会化和国家调解职能愈显发达,政府开始转变那种消极、被动的状态,进而积极、主动地干预社会经济事务。当时对经济法产生起到影响的学说主要是以狄骥为代表的社会连带法学和庞德等人的社会法学派。这些法律思想促使经济法全面形成。

法国著名社会学家杜尔科姆的社会连带思想在19世纪末和20世纪初成为一种十分流行的社会理论。“狄骥(Leon Duguit)接受并发挥了杜尔科姆的理论,指出社会连带是一个永恒不变的客观事实:人民必须生活在社会中,必然具有社会连带关系。”<sup>[8]</sup>他认为人为社会之动物,不能离开他人而独立存在。人与人之间有连带关系,公共福利至为重要。罗斯柯·庞德(R. P. Pound)把利益分为三类:即个人利益、公共利益和社会利益。社会利益是最重要的利益,是存在于社会生活中并为了维护社会的正常秩序和活动而提出的主张、要求和愿望。他主张“社会控制的任务以及我们称之为法的那种高度专门化形式的社会控制的任务,就在于控制这种为了满足个人欲望的个人扩张性自我主张的趋向。”<sup>[9]</sup>同时,他

强调维护社会利益应与维护个人自由相协调,而非相抵触。“根本上必须在合作本能与利己本能之间维持均衡。”他认为20世纪的法应是社会化的法,一方面促进个人主动精神,另一方面实现社会合作。在以上法律思想影响下,法的精神开始从以自由权为中心的个人本位转向以社会权为中心的社会本位。这种转变使经济法理论的创立成为可能。

由于法律曾授予了个人以理论上“绝对无限制”的财产权和自由权,随着时间的流逝,生活实践中暴露出大量社会问题,譬如垄断、不正当竞争、侵犯消费者权益等。在西方,法律的社会化主要是针对这些社会不平等现象进行的。为了使得双方都能够获得各自应有的权利,改革后的经济法制对经济关系中具有较强实力或其他可能带来权力滥用的一方,在其权利的自由行使方面做出了某些禁止性的规范,以保证事实上的平等的实现。例如,美国国会于1914年通过了《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》,前者用来制止反竞争性的企业兼并及资本和经济力量的集中,后者旨在禁止不正当竞争和不公平的商业行为。德国1919年制定《魏玛宪法》,它不再强调私有财产神圣不可侵犯,而是强调“社会化”原则。其后,魏玛政府先后颁布了《卡特尔规章法》、《煤炭经济法》等一系列经济统制法,对大企业的经济活动和主要物资的供应进项直接地干预和限制,从而开创了把“经济法”这一概念明确运用于立法本身的先例。

### 三、经济法思想史对中国 经济法治建设的启示

通过对经济法思想史的考察,在经济法的产生中,法律思想所起的作用是不可磨灭的。当前中国进行经济法治建设自然不能忽视法律思想的影响。正如有的学者所言:“与经济发展一样,中国经济法治的发展已到了从量变到质变的关键时刻,需要从制度和观念上解决政府角色定位问题”。<sup>[19]</sup>根据这样一种理论:在社会生活中,通常情况是人们产生了某种需要,这种需要被概括为法律思想,其中占社会统治地位的法律思想经过社会权威机构的加工便上升为法律规范。因此说,人们的需要是法律产生、发展的土壤;法律思想是人类社会生活与法律的枢纽。法律思想是法律产生的前提之一。笔者认为,经济法思想史对当前中国经济法治建设主要有如下两点启示。

#### (一)经济法的移植

清末以来,西方的新现象、新思潮频频波及衰微而求新图变之中华,经济法也不例外,早在1949年

以前它就悄然光顾过中国。事实证明,经济法制移植失败了。失败的一个重要原因是只有“成文法”的移植,而没有相关法律思想的配套。中国的经济法,多数学者认为是在20世纪70年代末80年代初产生的,改革开放以来中国已经从国外移植了大量的适应市场经济要求的民商和经济法律,且在中国的市场经济建设中发挥了一定的作用。但是从整体上来看,中国新移植的法律在实际社会生活中大部分没有发挥其应用的效用,有的不能物尽其用,有的形同虚设。有人认为:“造成中国法律移植的效用较差的原因,主要是我们在法律移植过程中忽视了法律的技术性,存在着重形式、轻内容和重制定法、轻法律理念的问题。”<sup>[11]</sup>笔者对此表示赞同,因为一方面,法律是社会性的,法律只有真正深入到社会的每一个角落,真正成为社会中每一个人的行为规范,才具有了法律所应有的作用;另一方面,正如经济学家张维迎所言:“法律不是凭空产生的,很大一部分渊源于社会规范,许多法律规则是对社会规范的承认和认可。中国古代的法律很多则是来源于社会的习惯和风俗,甚至儒家学说,即所谓的‘援礼入法’。”<sup>[12]</sup>周旺生教授认为:“立法主体和公众参与立法对立法的影响作用很大,公众普遍、有效地参与立法,是立法走向现代化的一个基本要件。”<sup>[13]</sup>因此,中国现代新型经济法制的建设在移植外国经济法时,不能只重视成文法的移植,还需注意与中国本土资源相适应,注意相关法律思想的配套。因为人们的需要是法律产生、发展的土壤,法律思想是人类社会生活与法律的枢纽。

这一观点并不排除有些学者所指出的中国现代新型经济法制的建设在移植外国经济法时,先不考虑本土资源而应当立法先行。例如有人认为:“为保障资产证券化这一舶来品在中国的顺利出生与发展,必须先考虑如何将相关法律制度移植到本土的法律框架之中,即立法先行。”<sup>[14]</sup>按揭抵押贷款证券化是一项复杂的金融创新的产物,其复杂性及新颖性使得人们难以短时间内对之进行深入了解,所以立法先行是必要的。但此看法毕竟不具有普遍性,只适应于经济法某些特定的领域。

#### (二)经济法理念的转变

法律精神是法律制度的核心。法律思想是法律产生的前提之一。准确地讲,来自社会实践的统治阶级的法律思想是统治阶级制定法律、确立法制的理论指导。有人指出,经济法制的转型不能没有哲学的灵魂。对西方经济法制进行深入研究并最终结

果将是深入到西方哲学思想的研究,西方人文主义、理性主义、实证主义等哲学思想为其经济立法提供了价值观以及方法论上的指导,并在社会中树立起一种对法律的崇高的信仰。<sup>[15]</sup>也有人指出,中国法治改革的弊端之一是观念、理论的改革和法文化的再造。例如经验至上,漠视理论,只讲成熟一个制定一个而无视规划,强调立法只能是对既有经验的总结而不能作预先规范调整,认为在社会改革期间不宜积极立法因而消极地看待法的稳定性……这类观念或理论,都在改革之列。所以笔者认为,建设法治经济,必须以正确的经济法治理念做先导。例如,中国经济法产生于十一届三中全会以后的 20 世纪 70 年代末 80 年代初。其背景是在改革开放条件下建立并加强经济法制的客观要求,以及当时社会上民法之不彰,并在理论上受到了前苏联和日本的影响。<sup>[16]</sup>所以说,没有改革开放这一大的理念做先导,很难谈及经济法的产生。在当前经济法治建设中,随着社会主义市场经济发展的深入,不可避免地要借鉴市场经济发达国家的法律。但附属的问题之一则是,建设有相关的法律观念,譬如在当前,要改变政府传统的注重“管理”忽视“服务”的观念。从根本上说就是要把管理建立在市场和社会自治的基础上。凡是借助行政权力以公的名义实施管理的法,从工商管理到产业政策、产业部门,从金融监管到土地和资源的开发、利用管理,相关法律法规都应据此改造。在这里,理念的根本转变仍是第一位的。

#### 参考文献:

- [1] 列宁选集.第4卷[M].北京:人民出版社,1995.
- [2] [德]拉德布鲁赫.法学导论[M].米健,朱林译.

北京:中国大百科全书出版社,1997.

- [3] 潘静成,刘文华.经济法[M].北京:中国人民大学出版社,1999.
- [4] 张忠军.经济法与政府经济管理的法治化[A].何勤华.20世纪外国经济法的前沿[C].北京:法律出版社,2001.
- [5] 赵震江.法律社会学[M].北京:北京大学出版社,1998.
- [6] [美]E·博登海默.法理学法律哲学与法律方法[M].邓正来译.北京:中国政法大学出版社,1999.
- [7] 漆多俊.经济法基础理论[M].湖北:武汉大学出版社,2000.
- [8] 叶秋华.西方经济法律制度[M].北京:中国人民大学出版社,2001.
- [9] [美]罗·庞德.法律的任务[M].董世忠译.北京:商务印书馆,1984.
- [10] 史际春.新发展观与经济法制新发展[J].法学家,2004,(1):10—15.
- [11] 蒋岩波.论提高法律移植的效用[J].江西财经大学学报,2000,(6):56—59.
- [12] 张维迎.法律与社会规范[N].文汇报(每周讲演),2004-4-25(6).
- [13] 周旺生.中国立法五十年~1949-1999年中国立法检视. <http://www.pku.edu.cn>.
- [14] 李伯侨,何一宝.韩国住宅抵押贷款证券化法律制度及其对我国启示[J].社会科学家(桂林),2004,(1):50—55.
- [15] 王涛.十七世纪至二十世纪初中西经济法制比较研究[A].李鸣.青蓝集[C].北京:法律出版社,2002.
- [16] 史际春.在改革开放和经济法治建设中产生发展的中国经济法学[J].法学家,1999,(1):199—204.

[责任编辑 陈志和]