

【编者按】中国经济法学从改革开放初创至今,发展过程始终呈现出百花齐放,百家争鸣的局面,学术成果不断涌现,对整个中国法学的发展与繁荣贡献突出。本刊本着倡导学术自由的精神,在这里集中发表以下三篇论文,但不代表本刊立场。

## 转轨经济法:一种渐进的制度变迁模式 ——基于经济法学三十年发展历程考察\*

朱崇实,李晓辉

(厦门大学法学院,福建 厦门 361005)

**摘要:**我国经济法肇始于1978年改革开放的巨大变革时代,立足于我国转型经济的现实土壤,历经“计划商品经济到市场经济的跃迁,在我国波澜壮阔的经济体制改革进程中成长壮大。自身成长壮大的需要和社会经济变革的需求,都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型需要,回应和影响市场经济跌宕起伏的动态进程,呈现一种渐进的制度变迁模式,在完成型塑我国社会经济的过程中发展、嬗变和成熟。

**关键词:**转轨经济法;三十年;逆向;回应性

中图分类号:D922.29

文献标识码:A

文章编号:1672-769X(2009)01-0024-06

### Shunting Economic Law: a Gradually Changing System Model —From the View of Thirty Years' Developing Course of Economic Law

ZHU Chong-shi, LIXiao-hui

(Law School, Xiamen University, Fujian, Xiamen 361005, China)

**Abstract:**Our country's economic law started at the policy of reform and opening-up time in 1978, based on the realistic background of economic system reform, went through "planned commodity economy" to market economy, grow up following the our country's magnificent economic system reform. The need of economic law's growing up and the need of social and economic reform makes it face to the gradual social reform need, reflect and inference the dynamic progress of market economy, show itself as a gradually changing system model, develop, change and become mature in the process of modeling our country's social economy.

**Key words:** shunting economic law; thirty years; converse; respond

我国经济法肇始于1978年改革开放的巨大变革时代,从一开始就以国家控制经济和经济体制改革为背景,与西方国家“市场主导型”的发展进路相反,是建立在公有制基础之上的“政府推进型”模式,独特的社会经济背景使其与西方传统的经济法有诸多差异,打上了深深的“转轨经济法”烙印。通过对经

\* 收稿日期 2008-12-15

作者简介 朱崇实(1954—),男,福建建瓯人,厦门大学法学院教授,博士生导师,经济学博士,主要研究方向:经济法学和法律经济学;李晓辉(1980—),男,河南南阳人,厦门大学法学院经济法专业博士生,主要研究方向:经济法基础理论。

济法学三十年发展历程的考察,我们不难看出西方国家建立在市场充分发育基础之上的经济法理论,并不能一劳永逸地解决我国转轨经济的现实问题。我国的经济法学研究应以“转轨经济法”为基础,回归到转轨经济的社会现实中来,回应社会经济变革的内在需求,在不断变革中寻求合理化的发展路径。

## 一、我国经济法学三十年发展历程回顾

我国真正意义上的“经济法”和部门法意义上的“经济法学”,以1978年“改革开放”和“以经济建设为中心”的提出为契机应运而生,以1986年《民法通则》的颁布为界限而进入调整修正阶段,以1992年“市场经济”取向的经济体制改革为标志而进入迅速发展阶段,并伴随着2001年我国加入WTO而进入了与国际接轨的全面发展阶段,与我国改革开放进程和法律体系重整一道走过了三十年的发展历程。大体而言,基于转轨经济的现实需求,我国的经济法学研究可分为两大界限分明的阶段——有计划的商品经济时期的经济法学(1978年—1992年)和市场经济条件下的经济法学(1992年至今),前者又可细分为初创阶段和调整修正阶段,后者又可细分为迅速发展阶段和全面发展阶段。

### (一)有计划的商品经济时期的经济法学

#### 1. 初创阶段(1978年—1986年)

十一届三中全会后,党和国家的工作重心转移到以经济建设为中心的社会主义现代化建设上来,并陆续在经济、社会等各个领域进行改革,加强社会主义法制。1984年10月,党的十二届三中全会通过《中共中央关于经济体制改革的决定》,明确提出将“在公有制基础上的有计划的商品经济”作为改革的方向。市场取向的改革过程,突出了法律对经济的规制和调整作用,也是加强经济立法和科学意义上的经济法在我国逐渐形成的过程。可以说,国家工作重点的转移和改革长期以来实行的不适应社会生产力发展要求的经济体制是我国经济法学产生的政治和经济基础。这一时期,为保证繁重的经济立法任务得以落实,1981年7月,国务院成立了“经济法规研究中心”(1986年并入国务院法制局),国务院有关部委和省、直辖市、自治区人民政府先后建立或确定了主管经济法规的机构。为了迅速建立经济法律、法规体系,经国务院和全国人民代表大会常务委员会法制委员会原则批准,我国在1982年制定了《1982年~1986年经济立法规划草案》,共列了12类145个法规,涉及社会经济的各个重要方面,如所有制、财政、税收、金融、土地、资源、计划和经济管理、对外经济技术合作等。与此同时,从1979年到1985年经济法学界至少先后召开了六次全国性的、规模大小不一的经济法学术研讨会和经济法制工作会,促进了经济法学的形成和发展。大量经济法律、法规的公布和实施以及众多经济法学者对实施中反馈问题的研究和对经济法规体系构建的探讨,构成了我国经济法学产生的法制和学术基础。

该阶段我国的经济法制建设刚刚起步,社会经济生活的绝大多数领域尚无相关的法律、法规加以调整,即使制定了一些法律、法规,也往往比较原则、粗糙。作为经济法理论的启蒙阶段,其形成的学说较为浅显和朴素。总体来看,该阶段的经济法学说可分为经济法否定论和经济法肯定论两大派别。坚持经济法否定论观点的主要有综合经济法论<sup>[1]</sup>、学科经济法论<sup>[2]</sup>和经济行政法论<sup>[3]</sup>。坚持经济法肯定论观点的主要有纵横统一论<sup>[4]</sup>、纵向经济法论<sup>[5]</sup>、计划经济法论<sup>[6]</sup>和意志经济关系论<sup>[7]</sup>。经济法作为一门新兴的学科,在该阶段既缺乏必要的理论积累,又缺乏相应的法律制度作为研究对象,而且由于根源于传统计划经济体制下的固有观念,其学说的形成和理论构建有很深的前苏联法学的烙印,如综合经济法论、学科经济法论、纵横统一论、经济行政法论等都能在前苏联经济法理论中找到其影子,形成了被称为“大经济法”的体系,甚至一度使人们误以为“经济法就是有关经济的法”。但历史地看,他们是在当时我国既没有民法,也没有行政法和劳动法,更没有经济法的特殊历史背景下提出的,其求真

[1] 庄保树. 市场经济与经济法学的发展机遇[J]. 法学研究, 1993, (2).

[2] 佟柔. 关于经济法的几个理论问题[J]. 中国法学, 1984, (2): 2

[3] 梁慧星. 中国民法经济法诸问题[M]. 北京: 法律出版社, 1991: 292

[4] 陶和谦. 经济法[M]. 北京: 群众出版社, 1982 刘隆亨. 经济法概论[M]. 北京: 北京大学出版社, 1984. 43 - 44. 24.

[5] 孙亚明. 经济法应否成为独立的法律部门[J]. 法学研究动态, 1982, (13).

[6] 谢怀栻. 从经济法学的形成看我国的经济法[J]. 法学研究, 1984, (2). 周之源, 赵新华. 论经济法、民法和商品经济的关系[J]. 政治与法律, 1986, (3).

[7] 周沂林, 孙浩辉, 任景荣, 方志刚. 论经济法的调整对象[J]. 中国社会科学, 1982, (5).

务实的探索精神、高度的历史使命感和对我国经济法发展的奠基性作用是不容忽视的。

## 2 调整修正阶段(1986年—1992年)

1986年《民法通则》的颁布在为经济法的发展带来阵痛的同时,也为经济法提供了一个难得的发展机遇。《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”。这条规定给许多经济法学说带来巨大冲击,并一度使经济法学举步维艰,经济法学界开始重新审视、调整其主要理论。而《关于中华人民共和国民法通则(草案)的说明》进一步指出:“民法主要调整平等主体之间的财产关系,即横向的财产、经济关系。政府对经济的管理、国家和企业之间以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,主要由经济法、行政法调整,民法基本上不作规定”。至此,一方面,经济法独立法律部门的地位得以确立,民法学界与经济法学界之间否定论与肯定论之争在立法上得以平息。另一方面,民法对横向经济关系调整的确定,则宣告了以纵横统一论为代表的“大经济法”观点进入了调适和修正阶段。从某种意义上说,所谓经济法学的调整修正阶段,实质上主要是纵横统一论的调整期。根据《民法通则》的精神,坚持纵横统一论的学者,一部分转向纵向经济关系论,另一部分仍坚持经济法对横向经济关系的调整,只是范围有所缩减。自此,经济法学界的争论转为修正形态的纵横统一论与纵向经济法论之间关于经济法调整范围的争论。同时,由于行政法也涉及到一定范围的经济关系,且当时的经济管理关系仍体现出强烈的行政隶属性,因此又使得经济法与行政法之间的冲突愈益激化和表面化。在与民法和行政法的冲突碰撞中,经济法理论研究向纵深发展。这一时期,学者们对前期的经济法体系研究进行了认真的反思,认识有较大的进步,逐步把不是经济法体系的内容剔除出去,如《经济合同法》《劳动法》等,“大经济法”的观点逐步被修正,经济法体系日益科学化,更加接近真正意义上的经济法。

该阶段,大多数经济法学者是从经济法是一个独立法律部门的角度来揭示经济法基本属性的,随着经济法体系的日益完备和在社会经济中不可替代作用的凸显,其他部门法学的学者们对此也不再持有异议,这是共识之一;共识之二是,经济法最本质的特征是体现了国家对社会经济的干预(调节、协调、调制);共识之三是,随着《民法通则》的颁布和实施,平等主体之间的合同(协作)关系被排斥在经济法调整范围之外;共识之四是,经济法所调整的经济关系是国家为了社会整体(公共)利益而施加影响于经济运行过程中产生的。该阶段形成的主要经济法学说有管理——协作论<sup>[8]</sup>、密切联系论<sup>[9]</sup>、经济行政法论<sup>[10]</sup>(一种经济法肯定论,区别于早期的否定论)、经济管理关系论<sup>[11]</sup>和企业经营管理法论<sup>[12]</sup>。

### (二)市场经济条件下的经济法学

#### 1. 迅速发展阶段(1992年—2001年)

1992年,党的十四大把建立社会主义市场经济体制确立为我国经济体制改革的目标,为新一轮的改革确定了方向。市场经济体制的建立要求市场在资源的配置方面起基础性作用,要求进一步削减计划经济体制之下政府对经济的过度干预,这为经济法的发展创造了良好的机遇。1993年3月,八届全国人大一次会议通过了宪法修正案,明确规定“国家实行社会主义市场经济”、“国家加强经济立法,完善宏观调控”。社会主义市场经济体制改革目标的确定使我国的改革事业进入了一个崭新的时期,1993年我国确立了建立现代企业制度的国有企业改革方向,提出了“建立统一开放、有序竞争、严格管理的金融市场体系”的金融体制改革目标,在财税领域实行了分税制改革,并相继进行了外贸、医疗、住房、外汇管理等方面的改革。

反映在经济法学研究上,可以说市场机制的引入使经济法迈上了一个新台阶,开始了一个新时

[8] 杨紫烜.再论经济法的调整对象.法学杂志[J].1987,(5).杨紫烜.管理——协作经济法论纲[J].经济法制,1990,(11).

[9] 李昌麒.经济法调整对象新探[J].现代法学,1988,(2).

[10] 李中圣.论经济法概念[J].天津社会科学,1991,(2).

[11] 按经济管理关系是否包括对内部经济管理关系的调整,经济管理关系论有广义和狭义之分.广义经济管理关系论参见:陶和谦:我国社会主义经济法基础理论的现状与前景[J].政法论坛,1986,(1);谢次昌:论经济法的对象、地位和学科建设[J].中国法学,1990,(6).狭义经济管理关系论参见:王利明,李时荣:关于经济法的几个基本问题[J].中国社会科学,1984,(4).漆多俊:国民经济的法律调整[M].郑州:河南人民出版社,1986.7.24-30.漆多俊.经济法调整对象及其他[J].法学评论,1991,(2).

[12] 潘念之.中国经济法理论探索[M].上海:上海社会科学院出版社,1987.86

代。经济法学界也敏锐地捕捉到了这一机遇,学者们纷纷调整其原有的理论和学说,以使之适应市场经济的要求和规律,同时,又有不少新的理论学说不断被提出。该阶段的经济法研究开始摆脱前苏联法学的羁绊,逐步同西方国家的经济法理论接轨,更多地借鉴了德国、法国、日本等国家的研究成果,开始对经济法的定位、宗旨、价值选择等问题进行深入研究。在研究的方法论上,这时的经济法学说开始以市场机制和国家干预的双重性为基点,而不再以“计划因素”为基点来探求经济法概念,各学说所主张的经济法调整范围也都大有缩减,与以前相比有了较多的共识,基本上抛弃了“大经济法”的观点,退出了若干不属于经济法范畴的法律制度研究,经济法学的理论性、思想性急剧加强,我国主要的经济法学说都是在该阶段形成的,主要有:国家协调说<sup>[13]</sup>、社会公共性经济管理说<sup>[14]</sup>、新“纵横统一说”<sup>[15]</sup>、国家调节说<sup>[16]</sup>、国家调制说<sup>[17]</sup>、需要国家干预说<sup>[18]</sup>、国家为一方主体说<sup>[19]</sup>、社会整体经济利益说<sup>[20]</sup>、干预政府说<sup>[21]</sup>、经营管理经济法说<sup>[22]</sup>、经济行政法说(一种经济法否定说)<sup>[23]</sup>、宏观调控说<sup>[24]</sup>、市场经济法说<sup>[25]</sup>、增量利益分配法说<sup>[26]</sup>等。

## 2 全面发展阶段(2001年至今)

进入崭新的 21 世纪,经济全球化与世界经济一体化的浪潮扑面而来,这是社会生产力发展的内在要求,也是社会化大生产在全球范围内扩展的结果,任何国家都不能置身其外,要发展本国经济就要主动融入其中,充分利用国际、国内两个市场、两种资源,加强与其他国家的合作与交流,与世界经济保持同步。我国经过 30 年的经济体制改革,市场已经在我国资源配置中起基础性作用,绝大多数商品的价格都是由市场形成的,我国市场经济体制初步确立起来了。WTO 是经济全球化在当代的表现,2001 年 12 月我国正式加入 WTO, WTO 的非歧视性原则、贸易自由化原则、透明度原则、公平贸易原则、市场准入原则将逐步贯彻和反映到经济法的体系框架内。根据 WTO 的相关原则、规则对我国现行的经济法律、法规进行修改和完善,是我国经济法制度建设的一项重要任务。此外,以信息经济为表征的知识经济的兴起,对经济法也提出了新的、更高的要求。

该阶段的经济法学研究突出地表现为从理论研究到立法、司法实践上与国际接轨。首先是从中央到地方全面修改和清理了一大批与 WTO 规则不符的经济法律、法规和规章,如修订《著作权法》《商标法》《税收征收管理法》《中外合资经营企业法》等,同时又新制定了一系列与国际市场接轨所必需的法律、法规,如《信托法》《政府采购法》《企业破产法》《企业所得税法》《反垄断法》《企业国有资产法》等。激荡的改革进程要求经济法学理论和实践研究积极回应和影像这一动态过程,对原有理论做出适当的反思、调适、扩充与重构,例如有学者提出经济法的国际调节<sup>[27]</sup>、转轨经济法学<sup>[28]</sup>等观点。该阶段的经济法学研究的总体趋势是共识大于分歧,其基本共识有:经济法调整对象方面的共识:经济法所调整的经济关系中,国家或政府总是或者常常是一方主体;经济法所调整的经济关系是在国家“施加影响于”经济运行过程中产生的;经济法所调整的经济关系是国家为了社会整体利益而施加影响于经

[13] 杨紫烜. 经济法 [M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,1999. 35.

[14] 庄保树. 经济法与社会公共性论纲 [J]. 法律科学, 2000, (1).

[15] 刘文华, 史际春. 中国经济法基本理论纲要 [J]. 江西财经大学学报, 2001, (2).

[16] 漆多俊. 经济法基础理论 [M]. 武汉:武汉大学出版社, 1993. 84.

[17] 张守文. 略论经济法上的调制行为 [J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2000, (5).

[18] 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. 198.

[19] 朱崇实. 对经济法调整对象的再思考 [J]. 现代法学, 1998(2).

[20] 肖乾刚、程宝山. 经济法概论 [M]. 北京:中国商业出版社, 1994. 12 - 13.

[21] 邱本. 经济法原论 [M]. 北京:高等教育出版社, 2001. 89 - 90.

[22] 谢次昌. 中国经济法概论 [M]. 北京:中国法制出版社, 1992. 116.

[23] 庄克稳. 经济行政法论 [J]. 法律科学, 1994, (1).

[24] 庄希仁. 经济法概念新论 [J]. 河北法学, 1994, (2).

[25] 刘建宏. 关于构建市场经济法体系的思考 [J]. 求索, 1994, (6).

[26] 陈乃新. 经济法是增量利益生产和分配法——对经济法本质的另一种理解 [J]. 法商研究, 2000, (2).

[27] 经济法的国际调节相关观点参见漆多俊. WTO: 市场国际化与国际调节发展新阶段——兼论入世对中国国家调节和经济法的影响

[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2003, (4). 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).

漆多俊, 漆彤. 国际调节与国际经济法学理论新视角 [J]. 当代法学, 2004, (2).

[28] 陈云良. 转轨经济法学: 西方范式与中国现实之抉择 [J]. 现代法学, 2006, (3).

济运行过程中产生的。经济法价值方面的共识:公平、效益、经济民主、经济秩序、社会利益。经济法基本原则方面的共识:社会整体效率原则;经济公平与公正原则;经济协调行为法定原则。经济法体系方面的共识:经济法主要由宏观调控法和市场规制法构成。经济法责任方面的共识:经济法有自己独立的责任形式,对传统的责任形式有所借鉴和拓补。而其分歧主要集中在语言表达的细微不同方面,如“协调”、“调节”、“调制”、“规制”等,但其所指代的内容却大同小异,此外经济法在调整范围、基本范畴、责任形式等方面还存在不同的观点,需要进一步厘定。

## 二、转轨经济法:解读我国经济法发展进程的一把钥匙

透过经济法三十年纷繁复杂、跌宕起伏的发展历程,我们不难看出,我国经济社会和法律发展依循强制性的制度变迁和国家推进型的现代化模式,在对计划经济模式的反思和扬弃中,逐步建立和完善了社会主义市场经济体制。具体而言,以建立现代企业制度为方向的国有企业改革、国内统一市场的构建、行政性垄断的打破以及国家干预与市场调节混合经济模式的形成,无不体现出经济转轨的时代烙印。这在客观上要求直接承载国家之手对经济社会关系介入和安排的经济法,必须面向不断试错的、渐进的社会转轨需要,担当塑造市场经济形态、落实国家在调控和规制经济领域的法制构建的历史任务,呈现鲜明的“转轨经济”的发展品格。在经济转轨过程中,经济法学本身也在不断转轨。转轨经济法可以成为我们认识和解读我国经济法发展进程的一把钥匙,回答和诠释我国经济法学研究中的诸多困惑和纷争,探寻我国经济法学发展的合理化进路。

### (一)我国经济法的“逆向”进程

由于历史和社会体制的原因,我国经济法学在诞生之初深受前苏联经济法思想的影响,综合经济法论、纵横统一论等都可以在前苏联经济法学者那里找到其理论渊源。在我国确立了社会主义市场经济体制的改革方向以后,前苏联的经济法思想在指导社会经济实践中逐渐式微。与此同时,更多的经济法学者经过对西方经济法产生和发展历史的考察,认识到经济法是运用政府调控这只“看得见的手”主动干预经济运行的法律,却忽略了西方国家的经济法建立在市场充分发育和垄断资本主义出现的基础之上,市场机制已在资源配置中起到了基础性作用,国家干预是为了弥补市场失灵而进行的,是“市场主导型”的发展进路。与之相反,我国的经济法从一开始就以国家控制经济和经济改革为背景,具有鲜明的“中国特色”,是建立在公有制基础之上的“政府推进型”模式。强大的政府、无孔不入的国有经济、四分五裂的国内市场和孱弱的市民社会,构成了与西方经济法产生截然不同的“逆向”发展进程。对照西方传统的经济法理论,我国的市场在哪里?市场失灵的领域有哪些?经济法在我国何以获得产生的机缘和发展的动力?

部分经济法学者在研究我国经济法时,简单机械地套用和照搬西方经济法的概念、原理和相关理论,而忽略了经济法在西方国家产生的历史背景和社会条件及其与我国基本国情的巨大差异。西方国家建立在市场充分发育基础上的成熟的经济法理论,并不能一劳永逸地解决我国转轨经济的现实问题。在我国,由于改革之初,市场机制还未在资源配置中起到基础性的作用,国家之手干预经济的目的长期以来并不是为了弥补市场的缺陷,而是构建统一的国内市场和规范政府的经济行为。这直接导致从西方典型的市场经济国家翻译、借鉴、移植而来的经济法概念、价值、调整手段等,在现实经济改革的阶段性需要中集体失语,以致无助、彷徨和失望的情愫一度肆意蔓延。这就在客观上要求我国的经济法必须面向渐进的社会经济转型需要,回答和诠释动态而又复杂多变的经济改革过程。经济法学者们应转换学术思维模式,结合我国经济社会的变迁情境,以创新的智慧,重新理解和诠释我国经济法的历史任务、本质特征、价值取向等,完成对我国经济法独立地位的认识、本质规律的揭示、特有范畴的提炼、研究范式的确立和体系结构的构建。例如,在我国新出台的《反垄断法》中设专章对行政性垄断进行规制,正是基于行政性垄断在我国经济生活中存在的普遍性、长期性和顽固性考虑的,虽然这一规定从长远来看与我国反垄断法的发展趋势是背道而驰的。

### (二)我国经济法的学说史

源自于前苏联法学家B·B·拉普捷夫的“纵横统一论”在改革之初成为主流理论,它通过洞察经济结构中“横向经济关系和垂直经济关系的不可分割的联系”<sup>[29]</sup>,主张经济法在调整对象和调整方法上超越私法和公法局限而获其独立性依据,进而阐发经济法的原则、任务、体系和范围等。它触及了经济

[29] B·B·拉普捷夫. 经济法[M]. 中国社会科学院法学研究所译. 北京:群众出版社,1987. 8.

法的本质规定性,概括和回应了“有计划商品经济”的基本要求,虽然后来因其对国家权力本位和社会主义经济计划性的推崇和维护而逐渐失去生命力,但仍是对该阶段商品经济因素的客观反映,具有一定的合理性和相当的开拓精神<sup>[30]</sup>。但我国的经济改革很快就以建立“市场经济体制”为导向,“纵横统一论”理论因一时难以离弃计划性的思维定势和分析结构,固守“大经济法”的疆界划分,最终在回应现实改革的需要中迷失和式微。

“市场经济”取向的经济体制改革为经济法学者提供了广阔的舞台。经济法学者以无比的热情和深邃的智慧,跳出传统部门法划分的藩篱,逐步确立了经济法的调整对象和调整方法,初步建立了经济法的范畴体系,创立了独特的经济法责任形式,并以巨大的包容性和解释力形成与外部经济环境的良性互动,以独特的嬗变方式映像我国社会经济的跃迁,在强制性制度变迁的改革大潮中循序而生,因势而上。经济法学一方面回应了社会主义市场经济体制建立和完善的现实需要,另一方面也使自身取得了巨大的包容性<sup>[31]</sup>,为不断拓展新的研究领域和探寻新的研究进路留下了广阔的空间。“国家协调说”、“国家调节说”、“需要国家干预说”、“社会公共性经济管理说”、“国家调制说”等经济法学说的创立<sup>[32]</sup>,无疑是立足于我国社会经济现实需要对经济法传统理论的扬弃和超越,比较接近我国社会经济的现实情况和制度构建的需要。特别是“转轨经济法学”概念的提出,可以使“中国的经济法学研究回归到转轨中国的社会现实中来,解决改革现实中的真问题,自觉区别于西方范式,消解中国经济法学严重的正当性危机”<sup>[33]</sup>,这对立足我国社会经济现实,探寻经济法特有的发展进路具有重要的启示意义。

### (三)我国经济法的回应性

面对20世纪社会变革的新潮流,美国P·诺内特等人提出了“回应型法”的概念,以区别于“压制型法”和“自治型法”<sup>[34]</sup>。他们认为,“回应型法”的法律目的是权能,其合法性来源于实体正义,其规则从属于原则和政策,执法者具有扩大的、但仍对目的负责的自由裁量权,其法律愿望与政治愿望达到了一体化。有学者认为,经济法正是具有回应型法特征的部门法,因为经济法在应对经济政策的推行方面有极高的敏感度,并以回应性方式提高自身运行的合理性和实效性,以求在多元化的利益格局中把握社会整体利益的实现,“已经在一定程度上达到了‘回应性’的要求,用‘回应性’来概括经济法在对社会经济环境中的各种变化作出反应时的特征似乎更为贴切”<sup>[35]</sup>。从一定意义上说,回应性是经济法的内在品格,即经济法必须对外部因素进行反映和吸纳,以映像社会经济转轨过程,适应社会发展的需要。我国经济法的回应性是指经济法对社会环境中的各种变化做出反应的特性。我国现实经济关系的变动,大到国家整体经济体制改革和发展战略调整,小到国家经济政策、产业政策变化和经济结构的调整,都能直接反映到我国经济法的变化中。而且,除了能够对经济法产生影响的经济性因素外,我国的政治体制、文化传统、法制观念,甚至是社会舆论特别是一些权威的新闻机构的倾向性评价,都可能对经济法的变化产生推动作用。这时,经济法或者从立法上发生变化,或者通过司法途径体现出某种变化,其变化的速度也十分敏捷,往往与经济关系本身的变化同步推进。而“转轨经济法”的提出,从某种意义上说,正是对我国转轨经济现实的一种积极回应和解读,是社会经济发展对制度的阶段性需求,是无法人为僭越的。同时,我们也应认识到:“转轨经济法只是经济法的一种过渡形态”、“市场经济法范式是经济法的本原形态,当转轨完成之后,转轨经济法又应当而且必须回归到这一原初范式”<sup>[36]</sup>。

概言之,我国的经济法肇端于社会主义计划经济体制,发轫于改革开放的变革时代,立足于转轨经济的现实土壤,与我国改革开放的进程一道,走过了三十年的风雨历程,呈现一种渐进的制度变迁模式。独特的社会经济背景使其与传统西方经济法有诸多差异,打上了深深的“转轨经济法”的烙印。相应地,我国的经济法学研究也应以“转轨经济法”为基础,回归到转轨经济的社会现实中来,回应社会经济变革的内在需求,糅合和超越传统经济法学理论,在不断变革中寻求发展,努力探寻我国经济法学发展的合理化进路。

[30] 孔德周. 纵横统一论是科学的经济法基础理论 [J]. 政法论坛, 1997, (1).

[31] 张守文. 经济法理论的重构 [M]. 北京: 人民出版社, 2004. 509.

[32] 肖江平. 中国经济法史研究 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2002. 288 - 296.

[33] 陈云良. 转轨经济法学: 西方范式与中国现实之抉择 [J]. 现代法学, 2006, (3).

[34] P·诺内特, P·塞尔兹尼克. 转变中的法律和社会 [M]. 张志铭译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994. 18.

[35] 刘普生. 论经济法的回应性 [J]. 法商研究, 1999, (2).

[36] 陈云良. 回到中国——转轨经济法的存在及其价值 [J]. 法制与社会发展, 2007, (6).