

经济法争鸣

JINGJIFA ZHENGMING

□ 符启林 主编

基础理论研究

经济法理念变迁之探究

科学发展观与经济法的基本职能

论经济法与经济行政法的区别与联系

——兼与王克稳教授商榷

宏观调控法研究

论统筹区域协调发展的法律对策

对《会计法》若干问题的思考

市场规制法研究

略论反垄断法对滥用市场支配地位的规制

自然垄断产业的分化及对反垄断法的影响

论证券交易所的监管职能

市场主体法研究

特定目的公司研究

谈我国国有商业银行公司治理完善

——国有商业银行股份制改造若干问题之一

公司法的重大缺失

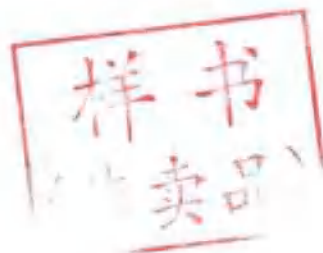
股东之间的公司契约

知识产权出版社

经济法

JINGJIFA ZHENGMING

□ 符启林 主编



知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法争鸣/符启林主编. —北京: 知识产权出版社, 2006.1

ISBN 7-80011-974-2

I. 经… II. 符… III. 经济法—中国—文集
IV. D922.290.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 157974 号

内容提要

本文收集了有关经济法研究的论文近 30 篇, 分基础理论研究、宏观调控法研究、市场规制法研究、市场主体法研究、房地产法研究、域外法制、案例研究 7 个部分, 涉及经济法研究的方方面面, 有较多创新观点。

读者对象: 高等院校教学、研究人员; 其他法律工作者。

经济法争鸣

符启林 主编

责任编辑: 汤腊冬

责任校对: 韩秀天

文字编辑: 彭小华

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: tanglad@126.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000889 82000860-8108

传 真: 010-82000889

印 刷: 北京白帆印务有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 710mm×965mm 1/16

印 张: 22.875

版 次: 2006 年 6 月第 1 版

印 次: 2006 年 6 月第 1 次印刷

字 数: 456 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 7-80011-974-2/D·229

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

经济法学最早产生于德国 20 世纪初并在 20 世纪 20 年代由日本传入中国。虽然当时一些学者由于能够直接使用外文资料,紧跟国外学术思想,取得了一定的学术成果,但经济法的大规模研究的出现是在 20 世纪 70 年代末新中国改革开放以后,迄今已走过了 20 余年的风雨历程。20 余年的学科史虽然短暂,但却丰富多彩,热闹与沉寂、兴旺与坎坷、勃兴与质疑交错映象。在整个法学体系中,经济学显得“年轻而气盛”。年轻是因为经济法学的历史与源远流长的民法学、刑法学不可同日而语;气盛则是因为经济法学试图采用一种新的框架结构来改变传统法学中最为成熟的部分,它作为传统法学体系的突破者,就是为解决社会变动而造成的法学困境而出现的。在国内经过经济法学界多年的努力,时至今日,很少再听到否认经济法学独立地位的声音。因为,中国经济法学有了自己独特的理念和范畴,已经挺立于学科之林;经济法作为我国社会主义法律体系的重要组成部分,已经得到了国家立法机关的确认。社会经济生活发展和法制健全对经济法的需求决定了经济法学富有旺盛的生命力和灿烂的未来。可以预言,在我国建设社会主义市场经济体制的过程中,经济法将发挥更为积极的作用。

不过,我们也应当看到我国对经济法进行系统研究起步较晚;在经济法基础理论方面,还没形成一个成熟的体系;对经济法具体制度的研究,还不能满足社会经济发展和经济法制建设的需要。因此,在经济法学中,有众多学术领域有待开拓,有许多重大理论问题和实务问题尚需深入探究。

《经济法争鸣》的出版,旨在为广大经济法理论和实务工作者展示研究成果提供一个学术平台。根据收录的论文,《经济法争鸣》分为以下几个学术栏目:基础理论研究、宏观调控法研究、市场规制法研究、市场主体法研究、房地产法研究、域外法制、案例研究。我们衷心希望《经济法争鸣》能为繁荣经济法学理论研究添砖加瓦,相信在整个学界的努力下,中国经济法学将会迎来更为辉煌的明天。

目 录

基础理论研究

经济法理念变迁之探究	符启林 (3)
科学发展观与经济法的基本职能	潘嘉玮 (14)
论经济法与经济行政法的区别与联系	
——兼与王克稳教授商榷	邹爱华 (28)
区域经济发展与经济法理念的创新	刘 璞 (43)

宏观调控法研究

论统筹区域协调发展的法律对策	周庆林 (57)
试论现行政府定价管理和价格宏观	
调控制度的缺陷及其现代化路径	郭宗杰 (73)
我国开征遗产税的模式与选择	刘卓芳 (86)
对《会计法》若干问题的思考	梁鸿光 (104)

市场规制法研究

略论反垄断法对滥用市场支配地位的规制	周 慧 (123)
自然垄断产业的分化及对反垄断法的影响	张静静 (139)
外资并购的反垄断法律规制	郑瑞琨 (151)
论商品化权的反不正当竞争法保护	罗妮娜 王 辉 (163)
存款保险制度的银行监管效应分析	弋 璘 贾春辉 (176)
论证券交易所的监管职能	杨 蕾 (184)
信息技术与消费者隐私权的法律保护	魏 方 (191)
强制缔约的法经济学解释	王佐发 (198)

市场主体法研究

- 特定目的公司研究 谢永江 (211)
- 谈我国国有商业银行公司治理完善
——国有商业银行股份制改造若干问题之一 罗旭辉 (235)
- 《公司法》的重大缺失
——股东之间的公司契约 张书芬 张震西 (245)
- 论可转换优先股在我国创业企业中的运用 史生丽 (253)
- 个人信用征信企业权利义务解析 刘亚莉 (264)
- 破产清算中的雇员保护问题研究 范世乾 韦 伟 (273)

房地产法研究

- 集体土地征收过程中的行政权力异化及其法律分析 符启林 李联飞 (285)
- 两岸建筑法及相关法规之比较研究 何肇喜 (296)

域外法制

- 美国和欧盟电子签名立法比较
——兼评中国电子签名法 罗 莉 (327)
- 美国破产法理论之争及对我国破产法立法的启示 贺 丹 (342)

案例研究

- 国债回购登记的效力与证券登记结算机构的审查义务研究 程海群 (353)
- 浅析我国的“产品召回制度” 黄昌军 (362)

基础理论研究

经济法理念变迁之探究

符启林*

内容摘要：经济法理念是一种反映客观事实的理性认识，由对人类经济活动规律性的认识、对经济法与经济活动相互关系规律性的认识和对经济法律在立法、执法和司法等方面的规律性的认识三部分构成。经济法理念经历了三个发展阶段：早期发展是从主张无形之手的市场调节让位于有形之手的国家干预；20 世纪后半段开始，经济法理念开始了初次变迁，国家干涉主义受到了批评，主张自由竞争的观点逐渐复归；随着经济全球化，特别是世界贸易组织规则框架下的世界经济逐渐整合，国际因素对经济法理念的影响终将使经济法理念发生再次变迁。

目 次

- 一、经济法理念及其研究意义
- 二、经济法理念的早期发展——“从市场之手到国家之手”
- 三、经济法理念的初次变迁——自由主义的复归和国家干涉主义的再检讨
- 四、经济法理念的新发展——WTO 规则下的国际化因素

一、经济法理念及其研究意义

理念是一个定义宽泛的概念，许多哲学和法学著作中对其有不同阐释。自黑格

* 符启林，法学博士，暨南大学法学院院长，暨南大学和中国政法大学教授、博士生导师。

尔首次在《法哲学原理》中使用“法律理念”以来,学者多从之而沿用,虽然各自所指颇为不同。^①我国近现代著名的民法学者史尚宽先生指出:“法律制度及运用之最高原理,谓之法律之理念。”^②而大陆学者李双元则指出:“法律理念就是对法律的本质及其发展规律的一种宏观的、整体的理性认识、把握和建筑,是一种理智的思想,是一种方法,是一种态度,是认识论、方法论、本体论有机结合的产物。”^③比较来看,黑格尔出于其浓厚的哲学意味将法律理念理解为“自由”^④,这种思辨性质的论断无法构成法学概念的坚实基础,本文不予采用;史尚宽先生明确指出理念一事关乎“原理”,而且是“最高原理”,对后世学者理解理念的地位具有澄清作用,但是对何谓原理乃至最高原理却未见进一步探讨;李双元教授的定义概括性很强,将理念最终归结为一种人的认识,并述及此种认识的特点,但是提出这种大而全的概念内涵却可能导致宽泛的外延内容,从而使“理念”本身过于庞杂。笔者认为定义“法律理念”以及“经济法理念”需要维持内涵清晰与外延范围适当的平衡,并由此保证研究经济法理念变迁的逻辑一致性。综合来看,笔者认为“经济法理念”是一种反映客观事实的理性认识,由三部分构成:首先是对人类经济活动规律性的认识;其次是对经济法与经济活动相互关系规律性的认识;最后是对经济法律在立法、执法和司法等方面的规律性的认识。对人类经济活动规律性的认识,不可避免地要涉及经济学的研究方法和成果,这说明研究经济法理念需要跨学科,这也是经济法理念不同于其他部门法理念的一个重要标志;对经济法与经济活动关系规律性的认识,是指对经济法律与经济活动之间的互动及其因果关系的认知,具体来说,诸如某项经济立法对国民生产总值的影响等;对经济法律在立法、执法和司法等方面规律性的认识,是传统的法律理念涉及的范围,这是经济法理念同法律理念及其他部门法(例如民法)理念相联系的地方。可见,经济法理念既有其本身的独特性和自主性,也与更宽广义上的法律理念和其他平行的部门法理念保持着紧密的联系。

人类的经济活动伴随着整个人类社会的产生与发展不断演化变迁。英美经济史学界代表人物道格拉斯·诺斯(Douglass North)在一系列颇具影响的研究成果中指出:与人类经济生产能力持续增加相伴随的是日益复杂的经济活动规则,在这些规则中,有的是由权力机关认可和颁布的(如法律法规),有的是在日常经济生活中自发形成的(如习俗和惯例)。诺斯还认为认识这些经济活动规则对了解和解释西

① 【德】黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第1页。

② 史尚宽:“法律之理念与经验主义法学之综合”,载刁荣华主编:《中西法律思想论集》,台北汉林出版社1984年版,第259页、第264页。

③ 李双元等:“中国法律理念的现代化”,载《法学研究》1996年第3期。

④ 【德】黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第2页。

方世界在经济发展史上的长期表现具有非常重要的意义。^①一般来说,调节经济活动的法律规则传统上集中于民法和商法领域,很多基本的民商法原则都可以从法律史和经济史的回溯中找到古老的源头,而法学研究的重点也在于此。古希腊时期地中海沿岸海上贸易的繁盛和各个城邦的富足,加上稍后罗马法的辉煌,都成为大量研究和宣扬民商法的因由。整个欧洲经过中世纪漫长的宗教和封建力量的钳制和压抑,在文艺复兴、第一次科技革命和资产阶级革命浪潮的引导下,重拾罗马法传统,实现了梅因所谓的“从身份到契约”^②的变迁,依次是荷兰、西班牙、英国、法国,稍后是美国,都从地中海贸易和大西洋贸易中积累了大量财富,重塑了社会结构和经济体系。^③这个过程一般被称为西方世界的“第一次现代性”过程。虽然在这个过程中,今天意义上的经济法还未产生,但不能否认那个时代很多启蒙思想家对经济、社会 and 法律 的思考产生了很多影响深远的真知灼见,这些对后世经济法理念产生了深刻而持续的影响。

对后世经济、法律和经济法理念形成具有重大影响的,首推亚当·斯密在《国富论》中借“看不见的手(the invisible hand)”所阐述的自由放任主义的经济政策思想。^④从思想史的角度分析,斯密的这一思想无疑是对中世纪封建君主在日常经济活动中巧取豪夺的明确否定,同时也体现了其对新兴资本主义巨大发展潜力的信心。斯密所开创的经济学、经济政策思想与立法中的“政府只是守夜人”的传统,由经济学自由主义者代代相传,在法学领域也不断有传人。自由放任的不干涉主义虽然在20世纪30年代经济大萧条时期及其以后的垄断资本主义阶段受到批判(本文后面会谈到的问题),但是这个思想传统却发人深省。笔者认为,问题的关键不在于是否采用自由放任主义,而在于正确认识经济规律并将其贯彻在经济立法和政策制定中。因为只有这样,才能制定科学的法律和政策并被贯彻执行。斯密及其追随者之所以主张政府不干涉,在于他们对市场本身高度信任,导致政府干预成为“多余”。从这个角度出发,也就不难理解后世很多经济法理念的基本差异,根本上是源于对经济活动规律的不同认识。

现代国家对经济生活的介入和干预已成为不争的事实。不同的经济法和经济政策理念在不同的国家登场,导致国家对经济的干预、管理、引导方式各不相同,效

① 关于诺斯的相关著作,参见 North, D. *The Economic Growth of the United States 1790 - 1860* (《美国的经济增长:1790年至1860年》), Englewood Cliffs 出版公司 1961 年版; North, D. *Structure and Change in Economic History* (《经济史中的结构和变迁》), Norton 出版公司 1981 年版; North, D. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* (《制度,制度变迁和经济绩效》), Cambridge University 出版社 1990 年版。

② 【英】梅因:《古代法》,沈景译,商务印书馆 1959 年版,第 97 页。

③ 关于欧洲历史在文艺复兴前后的发展和比较,参见 Norman Davis: *Europe, A History*, Pimlico 出版公司 2003 年版。

④ 【英】亚当·斯密:《国富论》,郭大力、王亚南译,商务印书馆 1972 年版。

果和成果也各不相同。那些经济立法成功、效果显著国家和地区，一般来说经济法理念更加正确合理。正确的经济法理念对现代国家经济发展的重大意义不言而喻。这个方面最典型的例子是美国的联邦储备系统（Federal Reserve System）的成功实践。美国的联邦储备系统实际上是美国的中央银行，负责制定和执行美国的货币政策，发行美元，维护金融稳定。虽然央行传统上是政府的行政机构之一，但是美联储却体现出了鲜明的独立自主性和专业性。总统只拥有对美联储主席的提名权，对美联储的货币政策却没有发言权，国会虽然可以通过听证会和立法等方式限制美联储的权力，但是无法直接干预其政策操作。法学界和经济学界对美联储过去 20 多年的成功运作都给予了充分肯定。笔者认为，美联储的成功，首先是在理念上认识到中央银行必须比其他政府机构更加独立于总统的权力，防止政治因素的影响；其次是认识到制定正确的货币政策必须仰赖强大的研究能力。^①正是正确的理念铸就了成功的政策，正是认识到了央行在现代经济中的作用，并把这样的认识贯彻到立法和制度安排中，才使得美联储对美国及全球经济的影响日益加大。

美联储的例子说明了研究经济法理念变迁的重要意义。我们尤其感兴趣的问题是：应该树立怎样的经济法理念才能为成功的经济法立法、执法和司法奠定坚实的基础。笔者将在文章的后面就这个问题展开探讨。我们分析的重点将是社会经济发展和经济思想的变化对经济法理念变迁的决定性意义。

二、经济法理念的早期发展——“从市场之手到国家之手”

由斯密首先提出的市场经济应当以“市场之手”调整为主成为占据支配地位的主流思想达一百余年。其间工业资本主义一度达到极盛而又逐渐被金融资本主义所取代。另外，从市场结构来看，很多产业内部的自由竞争程度下降，垄断大企业不断出现。可以说，19 世纪后半叶第二次工业革命后，由于金融市场的蓬勃发展，垄断程度的不断提高，自由市场带来的贫富分化不断加剧，加上遍及全球的市场争夺和民族解放运动，为国家公共权力抛弃不干涉主义进而积极介入经济调节打开了契机。有学者认为这是国家全面干预经济生活时期的开始。^②与此同时，经济学和法学理论也在新的历史环境和机遇下发展起来，经济学上的自由放任主义、民商法

① 美联储研究宏观经济的能力在学术界一直保有广泛的声誉。美国很多杰出的经济学家都是美联储及其分支机构的研究人员，其研究成果经常被各国研究人员引用。

② 李昌麒：“论市场经济、政府干预和经济法之间的内在联系”，载杨紫烜主编：《经济法研究（第 1 卷）》，北京大学出版社 2000 年版，第 61 页。

学上的个人本位和私权本位主义都遇到理论上的反思和修正。特别值得注意的是,早在19世纪初,具有深厚法律研究传统和哲学反思精神的德国产生了以促进经济发展和市场统一为目标,强调德意志民族国家作用的经济历史学派(不同于以萨维尼为代表的法学历史学派)。这个学派着重阐述了反对自由放任主义的主张,为国家权力介入和引导经济发展,从而迅速实现国家资本主义的原始积累和国家主导的工业化辩护。^①经济历史学派在德国产生了深远的影响。19世纪,德国在政治和经济上的迅速崛起也在某种程度上为这个学派的诸多理论提供了支持。此外,在法学上也出现了新主张:德国著名的法学家耶林提出应该更加重视社会利益,个人本位和社会本位应该得到平衡;美国的社会法学派代表庞德提出法律的社会化方向,等等。^②“社会法”理论在立法上结出的重要成果就是1896年颁布、1900年开始实施的《德国民法典》。这一法典在法律史上的重要意义在于将停留在理论层面的社会利益与私人利益平衡思想通过立法上升为国家意志,从而以有力的立法实践宣告了新的法学研究时代的到来。

很多学者在审视20世纪30年代前期社会本位主义在大陆法系风行一时的历史时,都特别注意到了1929年到1932年的西方资本主义经济危机。这次规模、范围和深度都空前的经济危机为各种学科进行各种理论解读提供了契机。总体来看,经济大萧条带来的反思主要是:原来的资本主义经济和社会体系出现了什么样的根本问题,导致了这样深重的危机和灾难性的后果。伴随着这样的反思进程,资本主义自我调节机制也开始进行自我调整和修复。有学者列举了危机期间主要资本主义国家的经济立法实践;^③有学者强调很多经济立法乃是摆脱经济危机的危机对策法和发动世界大战的战时经济法;^④有学者更是详细地探讨了当时的社会历史背景,意图挖掘经济法在当时蓬勃发展的深层原因。^⑤另一方面,因为经济危机的刺激,经济研究发生了重大变革。英国重要的经济学家凯恩斯于1936年发表了宏观经济学的开山之作《就业、利息和货币通论》,秉承凯恩斯一贯的干涉主义思想,这本著作强调政府可以根据某些原则对经济生活加以明智的干预,防止出现经济的周期性波动,避免经济危机的爆发。应该说在那个动荡的年代,凯恩斯的思想很容易被接受和赞同,并出现了大量的追随者。传统的经济自由主义思想第一次受到系统的怀

① 李昌麒:“论市场经济,政府干预和经济法之间的内在联系”,载杨紫烜主编:《经济法研究(第1卷)》,北京大学出版社2000年版,第61页。

② 漆多俊:“论经济法产生的社会根源”,载杨紫烜主编:《经济法研究(第1卷)》,北京大学出版社2000年版,第87页。

③ 刘瑞复:《经济法学原理》,北京大学出版社2000年版,第65~66页。

④ 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年版,第78~79页。

⑤ 漆多俊:“论经济法产生的社会根源”,载杨紫烜主编:《经济法研究(第1卷)》,北京大学出版社2000年版,第87页。

疑和批判，凯恩斯的思想被许多国家接受。1944 年英国政府发表的《就业政策白皮书》和 1946 年美国通过的《就业法》等等都是凯恩斯思想的产物。总之，在全球资本主义经济危机的大背景下，在现代经济法发展的初期，经济法理念可以归纳为如下几个方面：首先是经济运行本身需要政府的干预以防止经济危机的危害；其次是经济法立法是政府干预经济生活的有效方式；最后，经济法立法和经济政策制定需要有明确的目标。需要政府干预经济生活是对传统经济学观点的修正，肯定经济法的作用本质上是对经济法调节经济这种方法有效性的肯定，而树立明确的立法目标则是对经济法本身特点的一种赋予时代性的认识。

现代意义的经济法产生的初期，经济法理念呈现这样的发展形态具有深刻的社会和历史背景。首先，在经济危机的打击面前，人们开始全面反思对经济生活的理性认识，特别是对政府作用的反思。通过反思导致人们对政府作用形成与以往完全不同的认识。凯恩斯主义经济学为这种认识提供了理论支持，虽然这个学派从诞生一开始就受到另外一些学者的质疑。从实践方面来看，政府从“守夜人”变成应该积极发挥作用的正面角色，或者出于应付经济危机对社会冲击的考虑，或者出于在世界大战威胁下调动社会资源的需要。美国的罗斯福新政曾被广泛地认为是政府拯救经济的典范。^①其次，虽然在西方历史上对政府的不信任和提防公共权力滥用一直是近现代政治上和宪法、行政法上的一个基本观念，但是 20 世纪前半段西方国家的经济法立法却似乎没有太担心这个问题，而是赋予政府很多以前没有过的权力，使得政府干预经济的能力空前加强了。如果深究这种现象的历史根源，我们会发现，放松对政府的警惕，允许政府在经济法授权范围内干预经济乃是针对当时局势的必要选择。在 20 世纪前半段，整个世界先后陷入两次破坏力巨大的世界大战，同时也产生了繁重的战后恢复和重建工作。战时经济的特殊性是政府深入介入经济的第一个原因，而战后经济恢复需要政府统筹规划和集体动员成为政府介入经济的第二个原因。在这样的大背景下，政府缺位已不可能。第三，在经济学对经济危机为什么会不断爆发和是什么缺陷使市场运行出现问题作出公认、合理的解释前，经济法立法不可能从根本上解决问题，只能提出经济法和经济政策的具体目标，例如常见的充分就业、预算平衡和国际收支平衡等。这些目标并没有要求政府解决经济运行中的深层次问题，而是要求政府着力解决一些在短期内引起经济波动的问题。在那个时代，虽然一个普遍的看法认为总供给和总需求的失衡是导致经济危机爆发的原因，但对微观领域经济运行机制的具体作用方式仍然缺乏真切的了解和评估，被后世广泛采用的数量分析方法和工具尚处于非常初级的阶段，还不足以支持更深

^① 这是一个有争议的判断，究竟是新政还是第二次世界大战拯救了美国经济一直是经济史学界争议的话题。

人的宏观经济分析。

总之，资本主义进入金融垄断阶段后，种种矛盾不断积累而至爆发，形成了经济危机。在经济危机的冲击下，不干涉的自由放任主义受到凯恩斯主义的挑战和修正，国家直接干预经济在理论上找到了支撑，由此开启了现代经济法产生和不断发展的历史之门，市场的“无形之手”逐渐让位于国家的“有形之手”，这就是该时期经济法理念的显著特点。

三、经济法理念的初次变迁——自由主义的 复归和国家干涉主义的再检讨

马歇尔计划在欧洲的成功实施带动了整个欧洲在 1945 年以后的迅速重建和复兴。其中德国的发展成就尤其引人注目。虽然在二战中经济遭到毁灭性的打击，但是西德继承了德意志帝国国家资本主义的传统和社会本位的立法理念，充分发挥政府在经济发展中的引导和牵头作用，使德国经济的恢复速度在欧洲大陆国家中首屈一指。东亚的日本与之类似，也是在战后的废墟上，通过发挥政府的组织、协调和引导作用，实现了经济复苏和快速发展。到 20 世纪 60 年代，德国已经成为欧洲经济的火车头，而且这个称号一直保持到今天；日本的经济成就也使它成为仅次于美国的世界第二大经济体。国家干涉主义的成功故事在二战刚刚结束的那几年无疑是非常诱人的，凯恩斯经济学也发展到了一个全盛时期。这些事实同时也巩固了积极肯定和鼓励政府干预的经济法理念。

但是在 20 世纪后半段，伴随着经济学研究的一些新进展，以及各国政府调节经济的某些重要实践的展开，干涉主义的立场和凯恩斯主义的教条遭到了理论和实践两个方面的挑战。

首先，在经济学研究领域出现了两个对整个经济法立法的理念产生深远影响的重要的趋势。第一个趋势是大量的数量研究和统计研究出现在宏观经济学领域。在凯恩斯时代，数学在经济学中的运用是非常有限的，特别是对很多庞杂的经济数据的实证分析几乎处于原始的起步阶段。二战后宏观经济学研究迎来了一个黄金时期，一大批天才的经济学家运用深厚的数学功底开创并迅速发展了计量经济学和宏观计量经济学。凯恩斯主义宏观经济学在高度数学化的诸多分析工具的审视下出现了很多无法自圆其说的地方，引发了很多关于如何改造和评价凯恩斯经济学的争论。同时，新的宏观经济研究方法也使经济学家和其他研究人员能够更加详尽地探讨各个经济变量之间复杂而微妙的联系，以及其中因果关系的实质。笔者在这里无意回溯这些争论和发展的细节，需要强调的是凯恩斯主义经济学的统治地位在理论发展的背景下渐渐丧失，这从基

础上动摇了凯恩斯主义在指导经济法立法方面的合理性,也就为经济法理念的变迁埋下了非常重要的伏笔。^①第二个重要趋势是制度经济学派和交易费用经济学派的崛起。这两个学派的代表人物为美国芝加哥大学法学院教授、英国人罗纳德·科斯。^②科斯提出的交易费用概念对整个经济学和英美法学产生了重大影响。在经济学上,科斯把市场失灵的大部分原因归结为由于存在收集信息、执行产权、寻找合适的交易机会和学习新的环境等产生的交易费用,这些费用的存在使市场本身无法像古典经济学家想像的那样完美地运转,出现传统意义上时常无法解决的问题也就不难理解了。科斯和张五常等人在产权理论研究上取得了不少突破,产权(以及其他市场活动的游戏规则)对一个成熟的市场的意义已被他们的一系列重要著作揭示出来。^③正如张五常在他的重要论文《企业的契约性质》中评价的那样,科斯开创的这个研究传统把经济学从凯恩斯时代以政策和立法建议为主的风格,扭转为以解释现实世界为目标的风格。^④这种风格的改变当然会作用在经济法立法理念的新变迁当中。此外,另一个值得注意的影响巨大的学者是米尔顿·弗里德曼。这位同样来自芝加哥大学的经济学家是位颇有威望的自由主义的坚定支持者。他在二战后一直在芝加哥大学倡导反干涉主义,并鲜明地提出必须加大解除管制的力度,而且认为市场失灵不是由于缺少干预,而是干预太多导致市场机制无法正常发挥。弗里德曼的学术贡献是巨大的,他几乎改变了整个宏观经济学(特别是货币理论)的发展方向;弗里德曼的影响没有停留在理论界,他广泛地参加公共政策辩论,在美国很多著名的报纸开设专栏,宣传自己的观点,批评凯恩斯主义的政策建议。在自由主义重新在欧美夺回公众舆论阵地的过程中,弗里德曼的贡献不容小视。

应该承认,经济学领域自由主义的复归对经济法理念的变迁产生了重要影响。人们逐渐认识到,由于经济生活的高度复杂性,经济法所确定的目标及其设定的政府调节经济的手段并不一定能够产生满意结果。政府的很多促进就业、限制通胀和鼓励出口的政策和法令措施往往收效很小,甚至没有效果或起了反作用。这些问题所引发的主要思考是:政府对经济的发展和稳定,究竟是应该像过去那样直接加入到经济活动中成为一个主体,还是应该把重点放在其他的

① 关于自凯恩斯以来的宏观经济学的发展和争论,以及各个学派的不同观点,请参阅大卫·罗默:《高级宏观经济学》,中国社会科学出版社1996年版。

② 罗纳德·科斯是惟一一位获得诺贝尔经济学奖的法学院教授,虽然他更多是被大家看作一位经济学家。他获奖的时间是1980年。

③ 这方面著名的论文有科斯:“社会成本问题”,载《法律与经济学学报》第3卷。有关文献和综述可以参阅Williamson, Oliver. 1985. *The Economic Institutions of Capitalism*, New York: The Free Press.

④ Cheung, S. 1983. "The Contractual Nature of the Firm". *Journal of Law and Economics*, Vol. XXVI, PP1-21.

一些方面？具体来说，在政府的干预活动中，究竟是用财政款项的支出或紧缩来平衡总体需求，还是让其他理性的市场主体通过对未来经济前景的展望而作出更加适当的决策？究竟是让政府直接操控就业市场的供求关系，还是建立充分有效的信息传递机制，加大教育培训的力度，完善劳动力市场？这类问题，不仅是一个国家的政府所面临的现实问题，也是经济法理念在变迁过程中必须澄清的基本问题。

其次，二战后曾风行一时的国有企业在很多欧美国家遇到前所未有的经营困境，进一步加剧了人们对国家直接参与经济活动有效性的怀疑。英国的国有铁路公司就是这样的例子。英国的国有铁路公司由于具有公共交通的性质曾被想当然地交由国家经营，但是实践结果并不理想，到了20世纪70年代撒切尔夫人当政期间，终因连续亏损而不得不走向私有化。从今天英国铁路的经营状况来看，私有化并没有使服务水准下降，而政府的退出避免了每年用纳税人的钱填补铁路经营的亏损。现代西方经济学在对国家经营的企业的研究中，对国家所有条件下产生的激励和约束机制进行了很多分析，得出的基本结论是：由于缺乏一个最终的委托人，没有人确实地为国有企业的经营成果承担责任，所以经营效率低下无法避免。^①因此，理论界的许多人主张政府不直接参与一般企业的经营管理，而应将精力集中于提供透明、统一、开放和竞争的市场环境。科斯曾反复指出有效市场的先决条件是有效的产权保护，^②张五常也在多篇论文中谈到政府管制的结果很多时候是腐败^③，以詹姆斯·布坎南为首的经济学公共选择学派也从政府行为的角度分析了经济生活中的权力寻租等现象。所有这些实践和研究成果都显示出凯恩斯主义经济学对政府定位存在偏颇之处。当美国总统里根、英国首相撒切尔夫人相继在20世纪70年代末80年代初登上西方世界的政治舞台时，自由主义的复归和对国家干涉主义的重新检讨达到了顶峰。

在这样的背景下，经济法理念也发生了首次变迁：首先，政府在经济生活中的定位不再是必须充当游戏参与人来影响游戏的结果，而是充当游戏规则的制定者。政府在经济生活中应该首先保证市场竞争的规则公开、公平和透明，对产权提供有力保护，保证整个社会微观层次的激励和约束机制不受扭曲。所以这个阶段的经济

① 张维迎：《博弈论和信息经济学》上海三联出版社、上海人民出版社1995年版。

② 科斯：“社会成本问题”，载《法律与经济学学报》第3卷。

③ 张五常：《经济解释》商务印书馆2001年版。