

法学精品文库

经济法学 理论演变研究

张世明 / 著

中国民主法制出版社

经济法学理论演变研究

张世明 著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法学理论演变研究/张世明著. —北京:中国民主法制出版社, 2002. 4

ISBN 7-80078-641-2

I. 经... II. 张... III. 经济法-法的理论-研究 IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 019352 号

书名/经济法学理论演变研究

作者/张世明 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100054)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63056975 63056983

经销/新华书店

开本/32 开 850×1168 毫米

印张/9.5 字数/248 千字

版本/2002 年 4 月第 1 版 2002 年 4 月第 1 次印刷

印刷/华北石油廊坊华星印刷厂

书号/ISBN 7-80078-641-2/D·489

定价/18.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一章 研究旨义和方法导论	(1)
第一节 研究意义	(1)
第二节 研究现状	(3)
第三节 研究方法	(5)
第二章 经济法的产生	(11)
第一节 作为潜科学“经济法”概念考辩	(11)
一、中国法学界对“经济法”概念起源研究的历程	(11)
二、外国学者对“经济法”概念产生的追溯	(13)
三、现代经济法概念的开山鼻祖应为蒲鲁东	(18)
四、作为潜科学的经济法概念的出现是一种 范式的转型	(23)
第二节 经济法产生的原因	(25)
一、对经济法产生原因“反垄断说”质疑的必要和方法	(25)
二、对经济法产生过程中文化因素的考察	(29)
三、资本主义经济法和社会主义经济法产生 具有相关性	(39)
第三节 经济法在近代法律构造更化中的地位发微	(44)
一、作为公私法融合的经济法是市民社会与 政治国家互动的产物	(44)
二、经济法对民法的溢出与衔接	(53)
三、经济法并非因为行政法发生分化才得以成立	(57)
四、经济法与商法的关系	(61)
第三章 纵的考察：国外经济法理论主要学说的 发展与流变	(67)

第一节 德国经济法学说的演变	(68)
一、“工业法”(Industrierecht)时期	(68)
二、经济法学初创时期的理论探索	(70)
三、机能说:德国经济法学转折的重要环节	(90)
四、战后德国经济法学理论焦点问题	(94)
第二节 日本的主要经济法学说	(104)
一、战前日本经济法学理论的主要流派	(104)
二、战后日本学者对经济法学理论体系的构建	(113)
三、目前日本经济法学理论发展的新动向	(128)
第三节 前苏联经济学说发展的两个时期	(133)
一、前苏联民法与经济法学争论第一个时期 所产生的理论	(134)
二、前苏联民法与经济法学争论第二个时期 所产生的理论	(142)
第四章 横的透视:经济法学说的继受问题	(158)
第一节 继受的第一种模式:学说的卓越性和 实用性导致的继受	(160)
一、德国经济法学理论在日本的传播与变异	(160)
二、德国经济法学理论对法、意、奥诸欧洲国家的影响	(169)
第二节 继受的第二种模式:美国化	(176)
一、德国经济法学理论美国化过程中的冲突与磨合	(176)
二、日本经济法学理论美国化的特征	(189)
第三节 继受的第三种模式:以前苏联为发源的 势的作用	(196)
第五章 经济法学的经济学理论基础	(203)
第一节 经济学对经济法生成的影响——一个关于 凯恩斯经济学的学术童话	(203)
一、罗斯福新政是否在凯恩斯学说指导下	(204)
二、经营自由与国家干预的磨合与冲突	(208)
第二节 法律经济学的基本原理与经济法理念	(215)
第三节 经济学与经济法学范畴的借用关系	(222)

第四节 经济学理论与经济法学中具体法律制度： 以反垄断法为中心·····	(226)
第五节 我国经济学理论的发展对经济法学的影响·····	(237)
第六章 经济法学产生与发展的哲学理论基础·····	(241)
第一节 经济法学产生的哲学理论基础·····	(241)
一、自由法学运动·····	(241)
二、在目前学术界研究成果基础上的进一步深入探索·····	(246)
第二节 经济法学发展中所反映的哲学思想·····	(254)
一、纵横统一对立关系·····	(255)
二、经济自由与经济秩序·····	(262)
第七章 中国特色经济法学发展的本土资源与未来趋势·····	(271)
第一节 本土资源可利用的理论依据评述·····	(272)
第二节 中国经济法学前史中可利用本土 资源的初步检讨·····	(279)
一、经济自由应该与政府干预恰当结合·····	(280)
二、“抑兼并”与“不抑兼并”·····	(284)
三、官营经济·····	(288)
第三节 人本主义经济法学的展望·····	(290)

第一章 研究旨义和方法导论

第一节 研究意义

不断增长的历史厌倦症成为 20 世纪下半叶的特征,这不仅在中国学术界如此,西方亦然。当代社会科学正企图用自以为是的理性思维以及日趋精巧的现代研究方法努力将历史思想的作用驱走,使历史研究日趋“边缘化”。然而,马克思和恩格斯曾提出一个极其重要的命题:“我们仅仅知道一门唯一的科学,即历史科学。”^① 马克思是普罗米修斯式的贤人智士,正是他用历史唯物史观之光,照亮了长期在黑暗晦冥中摸索的社会历史领域,揭开了长期覆盖在社会机体上的帷幕。“历史无用论”的确在中国学术界仍然广有市场。实际上,“无用”之物往往有大用,但在急功近利者的眼中无非是屠龙之术而已。法国年鉴学派的第二代宗师、被世人称为“历史学教皇”的费尔南·布罗代尔提出的“大时段”理论强调,犀利的现时性结构分析所营建的深刻理论往往所反映的社会“层面”却像剃须刀那样薄,而历史学对总体形象的粗线条勾勒,却能展示社会发展的趋向。^② 厚重的历史要求我们不能荒唐地用短尺去丈量,必须以追求通观的态度去探索历史的远因近故。尽管我们的才、学、识可能力有不逮,绠短汲深,但如果我们坐井观天而自矜于闭门造车构筑起的那些高明理论,则势必不免庄子所讥之“朝菌而不知晦朔”。

经济法学是法学家族中一个比较年轻的成员,关于经济法是否构成一个独立的法的部门,特别是它与民法之间的界限如何划分,在法学界仍聚讼未决、见仁见智。经济法学的产生是法学思潮的一次

① 《马克思恩格斯全集》第 3 卷,第 20 页。

② 费尔南·布罗代尔《法兰西的特性》第 12 页。

革命,可是这种法学新思潮的“学术陈涉”们尽管揭竿而起,张旗树帜,可惜毕竟起步较晚,所依凭的理论资源有限,只能“斩木为兵”而已,以致营垒不固,尚未构筑起自身完备的理论大厦,因此目前还难以在理论上自张一军。这些年来,我国经济法学论文著作就数量而言不可谓少,但有分量的学术论著确属寥寥,在学术繁荣的华衣下隐然可见心浮气躁的学术泡沫,殷忧方深。

经济法学体系与经济法体系两个概念是不可混为一谈的。经济法体系是指由经济法部门组成的有机联系的统一整体,经济法学体系是指由多层次的、门类齐全的经济法的分支学科组成的有机联系的统一整体。两者的区别在于:经济法体系的构成要素是经济法部门,而经济法学体系的构成要素是经济法的分支学科;属于经济法体系构成要素范围的只能是各个经济法部门,而属于经济法体系构成要素范围的经济法的分支学科,除了与各个经济法部门相对应的经济法部门学科以外,还包括经济法基础理论、经济法律史学、比较经济法学等子学科。^①“体系”二字从语义学角度来看是可以分解的,构成具有相当容量的“体”是必要条件,构成具有各个“项”之间的逻辑结构的“系”是充分条件,否则不成其为“体系”。有的学者提出,“作为经济法科学的学科体系是‘树状’体系。这棵‘多枝树’可以认为是经济法理论科学、经济法解释科学和经济法历史科学的统一。其中,经济法理论科学大致包括:(1)经济法本位理论;(2)经济法体制理论;(3)经济法调整理论;(4)经济法主体理论;(5)经济法权限理论;(6)经济法秩序理论;(7)经济法量化理论。经济法解释科学包括:(1)经济法规解释学;(2)经济法制度解释学;(3)经济法政策解释学。经济法历史科学包括:(1)经济立法史;(2)经济法学说史;(3)经济法思想史。”^②我们对上述关于经济法理论科学和经济法解释科学的构想内容能否成立姑且不论,但这段论述对我们研究经济法学理论演变无疑具有指点津梁之功用。实际上,建立包括经济法理论、经济法历史、经济法哲学等子学科在内的经济法学科完备体系早

① 杨紫烜《论新经济法体系》,载《中外法学》1995年第1期。

② 《经济法:国民经济运行法》中国政法大学出版社1994年版第9页。

已是许多经济法学者所不谋而合的共识,但大都未能言出即随。

学术史不同于思想史。固然,学术史中含有一定思想史的素材,思想史同样也含有一定学术史的内容,但两者毕竟不能等同,思想史往往偏重于理论思维演变和发展的研究,而学术史则必须研究“学术”,“学术”的载体主要是学术著作。法国实证主义哲学家孔德在《实证哲学教程》中,十分强调科学史的重要性,主张每一门科学可用不同方式叙述,即先后相继地叙述科学发现的历史的叙述方式和形成概念化的观念体系的学理的叙述方式。一般来说,每一门新兴学科的研究均起于历史的方法,谁要真正熟悉所研究的一门分支学科,谁就必须掌握它的历史。他说:“因为任何一种观点,都只有通过历史发展,才能把它认识清楚。”^①有学者说,学术衰而学术史兴,是不可移易的历史规律。这种说法值得商榷。就经济法的发展而言,其研究固然存在可持续深入发展的危机,但其方兴未艾的学术走势却是毋庸置疑的。按照通常的惯说,经济法在全球范围内兴起是在19世纪末、20世纪初,距今已有一个世纪的时光被缓缓历越。在20世纪末、21世纪初的转换期,我们进行学术思想史研究的坐标是指向未来的,具有“述往事,思来者”的情怀和信心,对经济法在过去一个世纪里的学术道路、学术建树的全面总结,实际上蕴含着在世纪末对新世纪经济法新高峰的翘盼。借用《史记·酈生陆贾列传》中“顺守”“逆取”的说法,研究经济法理论的历史演变就是“逆取”之法,意在从学术的角度来研究学术遗产,以济目前经济法理论研究的浮浅与枯窘。经济法理论大厦的营建必须基址坚固才能摩天而立,否则在沙滩上苦心构造出的崇楼峻宇是很容易倾圮的。为了不使经济法理论大厦成为飞地之上的空中楼阁,我们有必要对前辈经济法进行登堂入室的考究以窥其堂奥。

第二节 研究现状

梁启超曾谓:“学问不厌辩,然一面申自己所学,一面仍尊人所

^① 孔德《实证哲学教程》,《现代资产阶级哲学资料选辑》第25页。

学,庶不至入主出奴,蹈前代学风之弊。”对经济法史学的现状,学术界是有目共睹的。目前出版的有关经济法教科书倒是数不胜数,但几乎千篇一律,大都缺乏理论深度,表现为对法律法规的注释与解说,属于典型的“注释法学”,而对经济法和经济法学的历史则每每语焉不详。在法律史学的子学科中,产生时间最早的首推法制史,次为法律思想史,法学史最为晚出,研究的深入程度亦与研究时间的长短成正比。经济法史学的发展极不平衡,经济法学术思想史尚属荒芜开辟的处女地,经济法制史则已有学者进行了筚路蓝缕的开拓性研究,功不可没。例如:魏向阳《康乾盛世的扛鼎杠杆——康雍乾时期经济立法纵横论》(1993年首都师范大学出版社出版)、张希坡《革命根据地经济立法》(1994年吉林大学出版社出版)、蒋晓伟《中国经济法制史》(1994年上海知识出版社出版)等。而张中秋的《法律与经济:传统中国经济的法律分析》(第一卷)(1995年南京大学出版社出版)则从现代法律学与经济学的角度阐释并分析了先秦至隋唐的土地、赋役、工商、专卖、货币以及对外贸易的法律制度与法律实践,进而从一个侧面透视了传统中国的社会结构和历史文化特点。^①张寿民《外国经济法制史》(1997年华东理工大学出版社出版)声称国内尚未见到出版过与它类似的专著,而且在外国文献(英、日、俄)中也未见到过相同名称的著作。但据笔者所见,如果不是我们孤陋寡闻的话,就是我们的社科文献检索制度窳劣,其实最应值得我们研究的是日本著名经济法学家金泽良雄《经济法的史的考察》(有斐阁,1985年版)。中国学术界仅仅知道金泽良雄为日本经济法学界之泰斗,因为其收入有斐阁《法律学全集(5271)》的《经济法》在1980年修订后由中国学者满达人翻译成中文,^②但人们却鲜知金泽良雄尚有一本经济法历史研究的皇皇大作。不过,金泽良雄的《经济法的史的考察》是有关日本经济法的历史,对其他各国则不予置论,故而是一种后现代主义者所谓的“地域性知识”。

① 曾宪义《1995年中国法律史学研究的回顾与展望》,《法学家》1996年第3期。

② 该书最初于1961年出版,1980年根据日本新的经济形势进行全面修订,满达人先生译成中文时将原名《经济法(新版)》改为《经济法概论》,由甘肃人民出版社1985年出版。

第三节 研究方法

胡适先生曾主张“多研究些问题，少谈些主义”。无独有偶，胡塞尔也常常要求学术研究要少付大纸票，多拿小零钱，就是说不要多说空话大话、未经证实的话，而就某个问题展开深入研究，争取有所创见。过去学术界对孔德实证主义原则存在“误解”现象。究其实，实证原则倡导的实证研究是有别于经验研究的。经验研究与理论研究相对，它通常是指对某一领域的特定经验或现象所作的概括和总结，其理论程度较低；而实证研究并不与理论研究相对，它是指在一定理论的指导下，通过系统地收集、整理、分析、解释有关经验资料来对某些问题进行理论化程度较高的研究，且研究的目的在于检验理论、发展理论、创立理论。我们认为，在实证研究面前，一切都必须做“有疑推定”（借用法律“无罪推定”的概念所自创——笔者自注），都是可质疑的，不具有自明性，不允许结论先行。怀疑的态度是科学的起跑线，放弃怀疑意味着接受思想奴役的开始。研究如果以句号开头而问号虚无，则研究亦随之丧失其自性而遁入乌有之乡。马克思在《法的历史学派的哲学宣言》中指出，历史法学派的论据与原则都是实证的。历史法学派本身就存在法律实证主义的学术取向，后来发展为潘德克吞学派乃是水到渠成的必然结果。萨维尼的弟子普希达（Georg Friedrich Puchta 1789—1864）和温特夏德（Bernhard Windscheid 1817—1892）将逻辑自足观念推而极之，为维持法律逻辑一贯性、体系性，竟不顾社会事实，无视社会的或法律的目的，遂使潘德克吞法学流于被耶林（Rudolf von Jhering 1816—1892）所讥诮的“概念法学”。日本学者村上淳一、碧海纯一等编著的《法学史》（1976年东京大学出版会出版）一书认为：概念法学的研究成果产生了1900年的《德国民法典》，它被认为是19世纪德意志法学高度发达的标志，以概念法学的实证方法为基础形成了德国的行政法学、刑法学和国家法学，后者为君主立宪制提供了理论依据。在19世纪到20世纪的转变中，概念法学的方法又发生了动摇，导致本世纪德国

的现代法学成为以国家干预为特征,并影响到当前西德的法学。^①

古希腊哲学家赫拉克利特曾说过:“我们不能两次走下同一条河”。法学思潮正如村上淳一《法学史》所分析的那样已与往昔大相径庭,现代民法也与传统民法不可同日而语。然而,现在许多人其实是传统民法理论时代的精神遗民,对理性持有过于自信的乐观心态,泥古不化,否认经济法和经济法学的存在合理性。不可否认,民法历史悠久,理论贻备精深,而经济法则作为新兴的部门法不可能在理论建设方面一蹴而就,势必相形见绌,难以与民法望其项背。但从历史上看,“自罗马法至现代西方民法,都不研究民法的调整对象,只有公有制国家的民法学对此进行研究,这是一个进步”。^② 史际春教授也指出:“现代大陆法的基本学说,源于文艺复兴时代以来对罗马法的研究及相应的资本主义实践。其法律部门划分并非建立在确切的学说和方法论之上,而仅是某种理念和实践漂移之物。”^③ 本世纪 50 年代前苏联法学进行民法调整对象的讨论,对民法理论研究的深化无疑做出了重大贡献,对我国民法学影响至巨,被奉为圭臬。有学者称,民法之与经济关系,如池影月,似影随形。实际上,前苏联法律调整对象的理论本身就不自觉地陷入了教条和唯心论的误区,将作为复杂的文化现象的民法的原因简单地归之于经济,有经济决定论之嫌。不仅如此,从知识考古学角度来看,我国民法学者以前苏联民法调整对象理论为奥援否定经济法存在的合理性,这也是如福柯所说需要“祛魅”的,从而“不妨揭去笼罩在‘部门’概念上的某种光环,以利经济法之发展。”^④ 那种认为经济法理论粗糙、只能算做“形而下”的“器”的观点实质上是黑格尔所批判的反辩证的形而上学。“道术将为天下裂。”经济法的出现是社会经济发展的产物,其蕴含着丰富的辩证法。回顾历史,我国经济法学研究未能避开前苏联经济法学发展的旧辙。在前苏联,民法学派与经济法学派胶着于调整对象和调整方法等抽象问题争执不休,遑顾其他,但直到苏联解体时,仍毫

① 村上淳一等编著的《法学史》出版于 1976 年,当时东德和西德尚未统一。

② 彭万林主编《民法学》,中国政法大学出版社 1994 年版第 6 页。

③ 史际春《经济法、法律部门划分的主客观统一》,载《中国法学》1998 年第 3 期。

④ 史际春、邓峰著《经济法总论》,法律出版社 1998 年版第 44 页。

无实际结果。改革开放以后,中国经济法学界受传统理论驱使,也投入很大力量与民法学界展开马拉松式争论,在一些老问题上哓哓置辩。事实证明,这种企图以直捷的传统研究方法、以最少研究成本建立和完善一个经济法这样的新学科是欲速而不达,是“不经济的”。与其临渊羡鱼,不如退而结网。经济法学在与民法理论这种兔与狮的不对称搏斗中,应该以尝胆卧薪的精神生聚蓄锐,覃心经营,对经济法理论进行实证研究。这种实证研究不是东摭西拾,不是稗贩陈说,通过探索前人的“合题”(冯友兰语),为经济法学理论知识的增长和学术传统的重建增砖添瓦。古人云:“水积则生吞舟之鱼,土积则生梗、楠、橡、樟,学积亦有生焉。”我国古代学者在阐发《易系辞》提出的“形而上者谓之道,形而下者谓之器”的命题时往往主张“据器而道存,离器而道毁”的道不离器说。马克思主义认识论也告诉我们,通过去粗取精、去伪存真、由表及里的认识过程,是可以从具体的感性认识上升为抽象的理性认识的。龚自珍在《尊史》中指出,“出乎史,入乎道,欲知道者,必先为史。”在当今喧嚣如鼎之沸的年代,之所以学术界经常出现黄钟毁弃、瓦釜雷鸣的“劣币驱逐良币”的现象,原因就在于缺乏实证研究的学术规范。“画图临出秦川景,亲到长安有几人。”经济法按目前学术界流行的观点是起源于20世纪初的德国,但德国经济法学家当时说了些什么?他们的思想包括什么?努斯鲍姆(Nassbaum)、戈德斯密特(Goldschmidt)、卡斯克耳(Kaskel)、豪斯曼(Haussmann)、赫德曼(Hedemann)、柏姆(Böhm)的“集成说”、“对象说”、“世界观说”、“方法论说”、“机能说”等所交锋集矢的焦点何在?大家都知道日本法学界有两个人研究经济法卓然有成,即金泽良雄和江上勋,但在日本明星璀璨的经济法研究大军中,根岸哲、松下满雄等一大批声名赫煜的方正大家的思想如何评定?谈经济法的中国学者有几人真正研读过原汁原味的德国和日本经济法学原著?正是因为“亲到长安”艰苦的征途上人迹罕至,所以中国经济法学的许多昌昌大言中实事求是的空气淡薄,许多人都好像是在陕北高原的旷野引吭高歌“信天游”,许多人苦思冥想创造出的理论往往是很早以前国外学者就已阐发的观点,结果经济法理论中“全新”的新石器或青铜器因为没有知识的考古而在在难免,更谈不上经济法学理

论由器入道的质变。基于此,我们不讳言自己在这里使用的实证研究的手段。

胡适先生对学术思想史研究方法有详尽论述。他认为,学术思想史首先要通过占有材料做到“述学”两个字,其次,“依时代的先后,看他们传授的渊源、交互的影响、变迁的顺序,这便叫做‘明变’。然后研究各家兴衰沿革变迁的故事,这叫做‘求因’。然后用完全中立的眼光、历史的观念,一一求各家学说的效果影响,再用这种影响效果来批评各家学说的价值,这便叫做‘评判’”。如果对历史思想作品的内容只是简单的复述或“人头罗列”式地分时期、分阶段介绍思想家的思想,既无有机的内在联系,也看不出思想发展的逻辑规律,那么恐怕很难以“史”相称,只不过是“人物论”的堆砌,是一本零玃碎锦的读书笔记,是没有历史的历史。学术思想史历来就有“内在解释”和“外在解释”的争论。前者关心对象整个思想系统及相关范畴涵义的理解及意义演绎,后者则关注这些思想产生的社会条件及历史背景。换言之,前者着重“理由”,后者强调“原因”。“外在解释”可能有助于揭露思想的“真相”,但难以阐明其观念价值。库恩、梁启超等重视对思想史(包括科学与人文)要从社会、心理等非纯理角度去理解。这与马克思主义着重从社会利益、特别是经济利益关系解释精神(尤其是意识形态)现象有一致之处。李达《法理学大纲》认为,西方的诸法学流派不仅是理论学派,而且也是各种方法学派。诚哉斯言!西方法哲学流派不仅是对法的本质的本体论,而且也是对法的研究的认识论。西方最早对法律学研究方法作出专门论述的是英国19世纪末著名的法学家詹姆斯·V·布赖斯《历史与法理学研究》。他将法律学研究方法归结为四种,即形而上学或先验方法(纯哲学方法)、分析方法、历史方法和比较方法,指出:“上述四种方法都是正当合理的,都能够运用于真正科学的原则之中。因此,其中任何一种方法都是不可忽视或贬低的。”^①日本法学家穗积重远则认为,法学的方法除了哲学方法、历史方法、分析方法、比较方法以外,还应包括社会学方法。在我们看来,西方法哲学流派对法律学研究方法也是存在“内在

^① James·V·Bryce:“Studies in History and Jurisprudence”,Oxford 1901 P623.

解释”和“外在解释”两大阵营的对立的。

对于思想史内在理路解释和外部环境解释的争论,我们认为两者是相辅相成,同等并重,不可偏废或缺的。辩证唯物主义原理认为世界是普遍联系的。实证主义哲学的鼻祖孔德说:“任何社会事实如果不与其它社会事实联系起来,都是没有科学意义的。”黑格尔则声称一只断手不成其为真正意义上的手。一般来说,自然科学在传统上被认为是简单系统,其动态变化可以用数学术语精确地、肯定地加以描述。相反,生物科学、社会科学则被认为是自我组织的或社会的系统,其具体行为如何是很难预见的。在自然科学中,即便生产简单的金属器皿,也涉及到热力学、金属学、制图学等多门学科,更不用说高科技产品的研制了。社会科学的科际整合意识目前我国尚不及自然科学。学术乃天下之公器,不必楚疆汉界,划裂鸿沟。孔子云:君子不器。学科的不断发展,有拒绝“通才”的意义,然而知识的狭隘永远是科学的天敌。经济法学者要以“不器”为学术追求的目标,以有容乃大的学术胸怀,打破学科畛域的自蔽,这样才能使经济法摆脱民法学者所谓的“形而下”的“器”的不发达状态。“许多学者认为,外国法制史的研究既涉及法学也涉及史学,而以往的研究比较注重对法律‘文本’的描述,对法律的合理解释则嫌不足。法制史学应该广泛运用‘联系’这种历史学的主要方法来进行研究,即动用多种资源对于法律的发展过程作多层次、多维度的解释。”^①我们认为,章学诚名言“治学者不可无宗主,亦不可有门户”中的“门户”从今天的眼光加以诠释是大有深意的,它不仅指学术派别的固步自封和党同伐异,更主要可以理解为学科之间的“阡陌相连,鸡犬相闻,老死不相往来”的自给自足状态。经济法理论大厦并不是法学这台万能机器生产的单一规格的砖料所可垒成的。古希腊哲学家芝诺说得好:人的知识好比一个圆圈,圆圈越大圆的面积越大,人的知识就越多,但圆圈所接触到的外界的空白也越多,所以越会感到未知的东西很多。研究经济法理论对学识溷陋的笔者来说无疑是严峻的挑战,但追求宽大复合的学术视野又是笔者无怨无悔的初衷。也许面对如

^① 林榕年等(1997年外国法律史学研究的回顾与展望),载《法学家》1998年。

此宽广的论域力难胜任,也许这种执着将会是夸父逐日“未至,道渴而死”的宿命,然而精卫填海的至诚未必不会使我们“取法乎上,仅得其中”。在研究中,我们将恪守自己奉行的科际整合的研究方法而不典当自己的信念。

本书的中心命题是:经济法学说的产生与发展核心主线(或西方学者所谓的“剧情主线”)在于经营自由与政府干预的冲突与协调。这就是笔者所概括的“经营自由——政府干预”的经济法学发展图式。

第二章 经济法的产生

第一节 作为潜科学“经济法”概念考辨

一、中国法学界对“经济法”概念起源研究的历程

1983年佟柔先生在《论我国民法的调整对象及与经济法的关系》一文中指出：“‘经济法’一词，最早来自于1906年的德国经济年鉴，德文的经济法 *Wirtschaftsrecht*（德文）中‘经济’这个词，就其字根来讲，主要含义就是‘经济管理’、‘经济核算’。在德文，也另有‘经济’一词，比如经济基础和上层建筑的‘经济’就是另一个词。俄文‘经济法’一词汇为 *хозяйственное право*，这个词有‘家庭主妇’、‘经济管理’、‘经济核算’、‘节约’的意思。在俄文中的‘政治经济学’、‘经济基础’中的‘经济’用的另外一个词。”^① 佟柔先生在中国经济法学界关于“经济法”概念起源问题讨论初期便指出德文中“经济”有两个词汇足见学问之渊深，可惜后来的研究者都忽视了这段文字而没有循此线索深究。1985年金泽良雄的《经济法概论》中文版问世，使中国学人获益良多。金泽良雄等根据田中耕太郎在《岩波法律学辞典》I第558页的论述，认为：*Wirtschaftsrecht* 一词在1906年创刊的《世界经济年鉴》（*Die Weltwirtschaft, Ein Jahr - und Lesebuch*）中，每年由里特尔（Ritter）用来说明世界经济有关各法，但并不是用在科学意义上的，“经济法”一词在学术上开始使用主要是在第一次世界大战后的德国。^② 在当时，中国学者所依凭的资料还有台湾学者施启、苏俊雄《法律与经济发展》（1974年版）等文献。

① 《佟柔文集》第110页，中国政法大学出版社1996年出版。

② 金泽良雄《经济法概论》第2页，甘肃人民出版社1985年版。