

经济法学家

· JING JI FA XUE JIA ·

(2009)

中国法学会经济法学研究会

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

经济法学

· JING JI FA XUE JIA ·

(2009)

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法学家. 2009/吴志攀主编. —北京:北京大学出版社, 2010. 10
ISBN 978 - 7 - 301 - 17927 - 7

I. ①经… II. ①吴… III. ①经济法 - 中国 - 文集 IV. ①D922.29 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 197112 号

书 名: 经济法学家(2009)

著作责任者: 吴志攀 主编

责任编辑: 邹记东 冯益娜

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17927 - 7/D · 2707

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 26.25 印张 510 千字

2010 年 10 月第 1 版 2010 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 52.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

回归常识

(代序)

◇ 吴志攀

肇始于华尔街的这场金融危机,至今还在影响着世界各个国家。这两年的时间,就好像上演了一幕幕大戏,让我们这些法律人看得应接不暇。有很多东西,我们在美国法学院的金融法教科书上是学不到的,或者我们曾经学习过,却在繁复的技术性工作中早已淡忘。

是什么东西呢?我觉得就是两个字:“常识”。

按字典上的解释,常识就是普通的知识、众所周知的知识、一般的知识。对一个理性的人来说,“常识”应该是一些最基本的知识,无须解释或者加以论证,甚至也无须专门去学习。常识是我们判断一切事情的前提和基础,比方说在日常生活中,人是需要吃饭睡觉的,长时间不吃不休息,那就要生病,要死亡。这是最起码的生活常识,可是我们却又看到,有一些号称“神仙”的人,被吹得玄而又玄,他们自称可以超越这些常识——当然,最终他们都被揭露,原来是骗子。

在我们的经济生活中,常识也有很多。比如“贱买贵卖”、“薄利多销”、“一分钱一分货”(不包括奢侈品)、“买的不如卖的精”(不含义卖)、“上一层楼少一半客”(在没有电梯的时候)、“包子有肉不在褶上”(指商品的良莠不在包装)、“欠债还钱”等等,这些是中国人常说的,看起来简单,其实背后都有很深刻的经济学道理。这些就是常识,理性的人都接受。

现在这场金融危机,之所以危害极大,殃及的不仅是“池鱼”,可以说殃及四海之鱼,根本原因就是忘记了常识,或者某些人故意违背了常识。那些花样翻新、层出不穷的金融衍生品交易,那些空前的暴利,那些疯狂的赌博,让人们忘乎所以、失去理智,为所欲为到了不计后果的地步。

做金融的人,大概都是聪明人。聪明人怎么还会忘记常识?

原因也很简单,利令智昏。马克思曾经引用过一句话:如果有 10% 的利润,资本就保证到处被使用;有 20% 的利润,资本就活跃起来;有 50% 的利润,资本就铤而走险;为了 100% 的利润,资本就敢践踏一切人间法律;有 300% 的利润,资本就敢犯任何罪行,甚至冒绞首的危险。

金融史上的常识告诉我们,股票市场上有赢家就必有输家,这里面是个零和游戏,而且一般来讲,赢家少,输家多。可在金融危机爆发前的西方市场上,所有人都认为自己会赢,而且相信美国的房价会不停地上涨,相信这个“击鼓传花”的游戏会永不停止。结果呢,常识胜利了,而且是无情的胜利。

把金融市场变成赌场,这当然就涉及到法律的问题。如果讲这个是“契约自由”,一个愿打一个愿挨,市场就是对的,市场是“看不见的手”,似乎法律没有道理去过多干预。但是,市场真的是“自由”的吗?恐怕没有那么简单。从这两年曝光的情况看,许多大机构是存在欺诈嫌疑的,中小投资者很难了解真实的风险。大机构所享有的自由和它们应该承担的责任是不对等的,它们有钱有势,不但在市场上占据垄断地位,还在与政府及司法部门的博弈中,拥有很大的回旋余地。美国司法部门对华尔街“大投行”来势汹汹的司法诉讼,不久便以“罚款”式的双方妥协而告终。那看似大额的罚款,还不到被罚投行高管们年终奖总额的20%。它们与政府的利益其实密切相关,一荣俱荣,一损俱损,本身只应该扮演“守夜人”角色的政府,在某种程度上已经成为它们的工具。如果法律再不对这样的情形加以约束和制裁,如果法律不能抑制过度扩张、过分贪婪的豪强,那么,金融危机迟早还会再发生。

违背了常识,就会被常识所惩罚。对我们这些法律人来说,最重要的事情,也许不是去掌握那些“先进的”法律技术,不是在繁复的程序问题上反复推敲,甚至也不是各种“主义”之争,而是回归到常识。“百姓日用即理”,把那些老百姓天天念叨的大白话记清楚了,理解透彻了,就能实实在在地懂得什么是公平正义,什么是法律人的责任。学问再深奥,文章写得再艰涩,归根结底,常识才是我们的根基。

目 录

第一部分 经济法总论

后经济危机下经济法本质的反思	隋洪明 (3)
从当前金融危机看经济法的价值	刘文华 (10)
论经济法基本原则之维护市场竞争原则	
——以德国《金融市场稳定基金法》为例	朱时敏 (15)
从金融危机下的失业治理看经济法与社会法的功能组合	谭金可 (22)
危机调控功能与经济法规范结构	焦海涛 (29)
金融危机中的政府干预:有所为与有所不为	缪因知 (36)
政府救市行为的法律性质及法治化模式	薛克鹏 (43)
个体工商户制度的存与废	
——兼及中国特色制度的理论解读	李友根 (49)
论分配制度改革与增加城乡居民收入的制度路径选择	孟庆瑜 (56)
金融危机救助中的政府责任	
——基于克服“软预算约束”的视角	叶 珊 (63)
经济法责任特征新论	郑鹏程 (69)
金融安全观及其法律保障	席月民 (76)
论当前危机的性质、根源和经济法对策	杨紫烜 (83)
金融危机后关于经济法的几点思考	张士元 (89)
论公司社会责任的诉讼法律机制的确立	甘培忠 (96)
美国金融危机及其修复机制	韩灵丽 (103)
完善国家保障制度 杜绝减缓经济危机	王兴运 (110)
观察经济法的风险维度	张守文 (117)
论金融危机管理视角的经济法理论体系	袁达松 (124)
透过对金融危机的回应看经济法学	何锦前 (131)
我国金融法学研究范式亟须升级:从 CBS 到 FIRE	管 斌 (138)

第二部分 宏观调控法

论财政法是经济法的“龙头法”	史际春 宋瑾篱 (147)
金融危机对我国的影响及宏观调控的法律对策	卢炯星 (154)
重蹈覆辙还是加快转型	
——以“家电下乡”政策为例谈我国应对	
金融危机政策的可持续性	唐伟森 (161)
金融危机背景下的中国财税法制改革思考	朱大旗 (168)
金融危机下中国财政风险的经济法控制	丛中笑 (174)
彩票公益金法律制度的域外考察及对我国的启示	陈少英 江 涓 (181)
我国土地征收中社会公共利益界定问题探析	冯宪芬 马治国 (188)
金融危机背景下应强化对公共财政的宪法控制	
——从美国《紧急经济稳定法案》谈起	肖 明 (194)
税收法定主义的困惑	
——基于危机应对中税收调控的背景	朱一飞 (201)
金融危机与资源税法律制度改革	薛建兰 (208)
企业破产清算程序中的税收优先权适用	孙晓洁 (214)
金融法中的“三足定理”	邢会强 (221)
全球金融市场的法律准则	刘光华 (228)
银行监管权配置的法律分析	杨 松 魏晓东 (235)
金融危机下的金融监管	
——美国金融监管改革及对中国的启示	符启林 李志成 (242)
金融危机下完善金融监管的法律思考	张旭娟 (250)
论金融交易中的适合性原则	
——雷曼“迷你债券”风波引发的法律思考	何 颖 (256)
资产证券化的发展与法律调控方式的演变	
——次贷危机的经济法思考	王 健 (262)
银行理财产品中的金融衍生交易法律问题研究	
——以“KODA 血洗大陆富豪”事件为标本	刘 燕 楼建波 (268)
危机后我国金融衍生品监管法律制度之完善	王肃元 (275)
后危机时代中美私募规范应变	郭 雳 (282)
法国兴业银行违规交易案之透析与反思	柴瑞娟 (288)
美国金融监管制度先进性质疑及其启示	许多奇 (294)

后金融危机时期我国金融监管模式的改革

- 以不完备法律理论为视角 李玉虎 (300)
- 金融危机下农村合作金融制度的完善 罗 洁 李长健 (306)
- 公司越权对外担保的效力及其责任承担
 - 以我国《公司法》第 16 条第 1 款为中心 王首杰 (313)
- 次贷金融危机下公司治理的反思与启示 程宝山 李 果 (320)
- 从公司治理视角看 IMF 机制改革
 - 以国际金融危机为背景 万国华 刘晓逾 (326)
- 论金融危机下破产重整制度的适用
 - 兼叙破产重整立法与实施之完善 王欣新 (332)
- 金融机构破产风险的外部性及其防范 齐建辉 (339)

第三部分 市场规制法

- 危机干预政策的竞争法审思 宁立志 (347)
- 比较法视野下经营者集中事前咨询制度研究 张 东 (354)
- 反垄断适用除外条件中的正当性
 - 以《中华人民共和国反垄断法》第 17 条第 1 款为例 ... 肖江平 (362)
- 知识产权垄断的国际法规制 吕明瑜 耿俊德 (370)
- 论我国产融结合的金融监管与反垄断规制
 - 后危机时代化解国内金融风险的一个新视角 孙 晋 (377)
- 助推器抑或绊脚石
 - 经济危机时期的反垄断法实施 刘桂清 (383)
- 金融危机背景下的反垄断政策分析 石 英 袁日新 (389)
- 金融危机救助的反垄断法思考 刘大洪 殷继国 (395)
- 产品范围问题比较研究 徐 妍 (402)
- 危机背景下金融消费者保护法律制度研究 马洪雨 (408)
- 后记 (414)

第一部分 经济法总论

后经济危机下经济法本质的反思

◇ 隋洪明*

内容提要 经济危机的发生为经济法理论的研究与反思提供了现实契机,通过危机产生、发展及解决的过程,可以透视经济法的本质实际是国家处理不同利益关系的工具,以“干预论”、“协调论”、“调节论”等理论基础支撑的经济法在产生、发展过程中获得了无穷的生命力,并依然占据着经济法的主流且影响深远,但透过国家干预的表象揭示干预的本质可以廓清经济法区别于民法、行政法的本原,因此,经济法是与经济紧密结合的平衡利益关系之法,经济法的本质即根源于此,以此为主线,困扰经济法的诸多理论问题可迎刃而解。

关键词 后经济危机 经济法 本质 反思

2008年肇始于美国的全球性金融危机在各国政府的积极努力下已逐步走出深陷的泥潭,进入后经济危机时代。反思本次危机的产生、发展及解决的过程,对于进一步认识经济法的本质,重新审视经济法的相关概念、理论及制度,促进经济法的发展,更好地发挥经济法服务经济的功能,具有划时代的现实意义。面对全球化与贸易自由主义的浪潮,经济法干预还是放任?限权还是扩权?追求公平还是效率?都是经济法需要明确回答而无法回避的问题。从经济法建构的视域衡量,一场危机引发的经济法思考,其意义远大于应对危机本身。

以“干预论”、“协调论”、“调节论”等理论基础支撑的经济法在产生、发展过程中获得了无穷的生命力,但长期无法统一的争论也在一定程度上制约着经济法的发展,2008年的金融危机为经济法理论的深度考量提供了现实的契机。置身于现实危机的框架下,追寻经济法理论的真谛,具有极强的现实意义,从实践到理论再由理论到实践并经实践检验的过程,是科学体系不断发展完善的必经之路。

* 隋洪明,山东政法学院教授,西南政法大学经济法专业博士研究生。

一、经济危机:经济法本质反思的现实契机

产生于经济工作重心转移并伴随经济体制变革的经济法学,一直生长在中国经济健康发展的良性土壤,尽管计划经济的遗痕和经济体制、政治体制改革的不彻底产生的行政权力膨胀以及市场经济的缺憾造成的社会不和谐,为经济法学的构建树立了批判的靶子,但历经外来阵痛的内部反思则几乎没有,尽管关乎经济法学研究进路的“本土化”之争,毫无疑问地以本土论者全面胜利而告终,但从经济现实的反面教训中思考经济法的机会甚少。因此,中国经济法的研究虽立足于国家经济体制改革,但关注改革本身的表象多,透视改革的本质少,研究改革的经济效益多,重视社会公平问题少,关注“先富起来的一部分人”多,而注重保护因改革而利益受损的“弱者”少,尽管经济法被大多数学者定位于社会本位法,但并未体现在具体的制度设计与现实规范中,这与“多谈主义少谈问题”有关,更主要的是未从现实生活的正反两方面去挖掘经济法浮华的表面所蕴含的根本所在。

本次经济危机的起源是美国的次贷危机,而根本原因是美国放松信贷管制推行所谓放任主义所致,由此,美国受到不负责任的指责,使其大国形象受损,从经济法的角度分析,由于在以金融创新为借口的改革方面一味放纵,忽视潜在的风险,最终导致不可收拾的恶果。

纵观本次危机的产生、发展及治理的过程,国家(政府)起到了无可替代的作用,似乎为“干预论”提供了强有力的事实支撑,然而,政府干预的否定论者也不无担心,政府的权力膨胀与过度干预会侵害市场经济的根基,种种不断发生且时时变幻的现实,将无法绕开的经济法最基本问题摆在我们面前,经济法究竟该不该限制政府干预?经济法为政府干预提供什么样的规范与保障?如何从经济法上评价我国政府为克服经济危机采取的行动?亦即经济法的本质到底为何?现有的主流经济法理论资源似乎都难以作出令人信服的解释。以本次金融危机为原点,重新审视经济法的定位,对于经济法的深入研究或创新,不无现实意义。

二、经济法本质的再认识:个体经济利益与 整体经济利益衡平之法

经济法的本质一直是学界讨论激烈且争论不休的问题,由于切入的原点不同,导致观点林立,分歧之大前所未有的。“需要干预说”从“市场失灵论”出发,把

经济法定位为政府干预经济之法^①；“国家协调关系说”从整个国民经济的协调发展和社会整体利益出发，把经济法的本质确定为国家协调经济关系之法^②；“国家调节说”认为经济法的本质在于国家调节社会经济关系^③；“纵横统一说”立足于社会生产和再生产的过程，着眼于经济管理关系（纵向经济关系）和经济协作关系（横向经济关系），认定经济法是调整纵横统一关系之法^④；社会法论者从社会法角度，认为经济法是以社会利益为本位，属于社会法领域现代国家之法制。^⑤除此，还有市场调节与宏观调控关联耦合说、社会公共利益说等等。诸说从不同角度试图揭示经济法的本原，为经济法真谛的探究起到了披荆斩棘、开路架桥的作用，一时引领了经济法的发展，但回顾经济法三十年的发展之路，冷静沉思又总有“乱花渐欲迷人眼”之感。

判断部门法本质的标准，学界普遍认为，就法哲学的角度而言，部门法的本质应该有两层含义，第一层是法的社会（阶级阶层）本质，此一层本质揭示的是法这种社会现象区别于其他社会现象的内涵；第二层是本部门法具有的独特法律属性，此一层本质揭示的是本部门法区别于他部门法的内涵。第一层含义包括的内容过于博大，也不属于本文的核心，故从略。关于第二层含义的经济法独有法律属性，笔者认为，经济法是平衡个体经济利益与整体经济利益之法。

（一）平衡个体经济利益与整体经济利益是经济法的独有特质

1. 经济法跨越传统公法与私法的部门法划分

起源于大陆法系的公法私法分类随着 19 世纪末 20 世纪初，特别是 30 年代资本主义世界经济危机以来国家干预的加强而变得越来越淡化，长期盘踞于私法领域的民法、商法的纯粹维护私法领域的保护私有利益，倡导平等、意思自治和诚实信用等基本原则与基本精神，不时受到来自“需要干预”的客观现实的挑战，一味排斥公权的介入的顽固思想早已被大多理性的法学家所摒弃，古典法学家所谓“公法与私法划分”和“私人自治”理论都成为一时的“幻想”。美国的现实主义法学认为，公法与私法、私人自治领域与公共权力行使领域之间没有一条明显的界限。而所谓“私法”只不过是公法的一种形式。公法与私法、公共权力行使领域与私人自治领域之间的界限不是固定不变的、绝对的，而是流动的、活的、而且正在形成一些介于公法与私法的具有两个领域的某些特征的“中间领

① 分别参见李昌麒主编：《经济法学》，中国政法大学出版社 1999 年版；单飞跃、卢代富等：《需要国家干预——经济法视域的解读》，法律出版社 2005 年版。

② 杨紫烜主编：《经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2008 年版。

③ 漆多俊主编：《经济法学》，武汉大学出版社 1998 年版。

④ 刘文华：《中国经济法基础理论》，学苑出版社 2002 年版。

⑤ 郑少华：《经济法的本质：一种社会法观的解说》，载《法学》1999 年第 2 期。

域”。这些中间领域正是经济法的生存空间所在,它既不同于传统私法只强调私益,也不同于传统公法只强调公益,而是致力于协调公益与私益的平衡。

2. 经济法具有鲜明的经济利益特性

经济性是经济法的本质特征。毫无疑问,作为直接反映经济基础、调整经济关系的经济法,必然直接体现、反映符合经济规律的客观要求,通过规范、调适各种经济活动为经济基础服务。同刑法、行政法等没有直接经济内容的其他法律部门相比,围绕不同经济利益展开立法与司法是经济法所独有的,与虽有一定经济内容的民法、商法相比,则有别于其以维护平等主体的私益为宗旨,更注重国家经济利益与整体经济利益。

(二) 衡平个体经济利益与整体经济利益跳出了“对象之争”的藩篱

自经济法产生之始至今,围绕经济法是不是一个独立的法律部门,经济法有没有自己的调整对象以及经济法的调整对象为何的争论一直未停,在经济法界看来,这是事关经济法存亡的重大问题,然而,与相关法律部门的调整对象纠缠不清,反成了其他法律部门攻击经济法的一个靶子,经济法学界毋庸置疑地回答着经济法有自己的调整对象,其他部门法学者囿于经济法规大量存在的客观事实也只能心有不甘地承认经济法的存在,但经济法的调整对象始终是一笔无法说清的糊涂账。沦为地盘之争的“维权”激辩,在经济法刚刚产生的幼年之初尚有几分捍卫自家领土的正义,长期难以获得他人心悦诚服的公认而又难以自圆其说的强辩,则不免陷入孤芳自赏的尴尬,于自身无益。主流的“三对象说”、“四对象说”、“五对象说”等都各有道理,但都往往存在明显的不足,一方面与相关法律部门间,宏观调控关系总与行政关系交叉受到行政法界的质疑,市场秩序关系常与民事关系冲突受到民商法界的批评,社会保障关系又与社会关系碰触受到社会法界的反驳;另一方面,在经济法界内部也难以达成共识。如何开辟经济法研究的路径?在对抗中坚持还是另寻他图?不仅是方法问题更是思想原则问题,从也许永远都难以分清界域的苦争中脱出,将经济法定位为衡平个体经济利益与整体经济利益关系,可以使经济法得到更快更健康的发展。

(三) 衡平个体经济利益与整体经济利益是干预、协调、调节手段的本质化

经济法是干预之法、协调之法、调节之法的认识,实际是对经济法表面运行方式的描述,干预、协调、调节只是手段而不是本质,为何干预、协调抑或调节?才是其本质所在。正如马克思对法律本质的揭示一样,法律是统治阶级意志的体现,而不是条文或规范本身,干预、协调抑或调节同样是维护不同主体的不同利益需求,经济法是衡平个体经济利益与整体经济利益,以保证经济的健康、稳定、可持续发展。

以被奉为“经济宪法”之称的反垄断法为例,各国反垄断立法无不有深刻的社会背景,作为最早诞生反垄断法——《谢尔曼法》的美国,制定反垄断法有着深刻的经济与社会原因:即生产集中和资本集中带来经济支配力量的无限扩大,导致美国历史上第一次合并浪潮,引发属于市场支配地位的经济支配力量扭曲市场、取消竞争、破坏自由贸易,从而引起社会各界的强烈不满。日本、德国大致如此,历时十年之久的微软反垄断案,展现在人们眼前的不是垄断本身,而是赤裸裸的利益关系。新近发生的轮胎特保案^⑥以及欧洲无缝钢管反倾销案^⑦无不打上经济利益的烙印,凡此种种,清晰地显现出:经济法不是需要干预之法,而是衡平利益之法。蒲鲁东关于经济法是“介入市民法和政治法之间实现社会调和,解决社会矛盾”之法的论述,为经济法的协调利益本质提供了原始的佐证。^⑧

(四) 衡平个体与整体之间的经济利益是经济法的根本任务

现代经济的协调发展,必须正确处理个体经济利益与整体经济利益的关系。个体利益与社会整体利益(公共利益)一直被当作一对不可调和的矛盾体,被贴上“私法”标签的民法和被划为公法范畴的经济法在此问题上也一直存在着原则性的巨大差异。如钉子户事件,唤起公民个人权利意识的同时,也将公共利益的维护与个体利益的保护推上了风口浪尖,长期以来,根深蒂固地灌输到头脑中的国家利益高于一切、个人利益服从集体利益的观念深深影响着人们的思想。然而,以市场经济为基础的现代经济关系远不是计划经济时代的政治口号所能简单地处理,以经济利益为纽带联系起来的市场经济,必须妥善处理不同主体之间的经济利益关系,而单纯依据传统维护“私”的关系的民法和保护“公”的关系的行政法无法达此目的,应运而生的经济法理应承担此重任。

我国当前利益分配中出现的不合理因素,在经济危机的放大镜下显现得更加明显,国家权力资源的倾斜性,危及着正义的利益制度,经济法应以公平为核心的利益分配基本原则,正确处理公平与效率的关系,运用税收手段、财政手段、金融手段和社会保障手段完善利益分配制度,建立和完善利益表达机制和引导机制、利益平衡机制、利益规范机制、利益补偿机制等利益分配的矫正机制,激发每个人的主动性、积极性与创造性,从而激励人们创造更多的社会财富或精神财富,为实现社会的和谐创造条件,促进和谐社会目标的实现。

^⑥ 2009年6月29日,美国国际贸易委员会以中国轮胎扰乱市场为由,建议对中国输美轮胎连续3年加征关税。9月11日,奥巴马决定对从中国进口的轮胎实施惩罚性关税。

^⑦ 2009年10月6日欧盟部长理事会发布公告,裁定中国输欧无缝钢管对欧盟产业构成损害威胁,决定征收17.7%至39.2%的最终反倾销税。中方认为,在当前世界经济处于危机的形势下,欧方对本案的最终裁定,违背了欧盟在G20峰会上抵制贸易保护主义的承诺,违反了WTO贸易救济规则,损害了中国产业的实际利益,也损害了欧盟的整体利益。

^⑧ 参见[法]阿莱克西·雅克曼等:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版。

三、经济法理论的新构建:以经济利益本质为核心

(一) 经济法运行的再认识:常规协调与突发干预的有机结合

“否定干预论者”对过度干预的担心与干预的规范机制不完善有关,其实,即使资产阶级的学者也不否认需要干预,正如理查德·布隆克所言:“自由市场这只看不见的手,尽管它有不可怀疑的力量,但是它不足以确保许多牵扯到人类幸福以及能让人们对人类进步抱乐观的社会目标的实现。因此,如果我们想保护环境、减少贫困和失业,避免恶性竞争的后果,那么自由市场就很有必要由强有力的道德框架、社会凝聚力和有理性的政府来支撑。”^⑨“干预论”之所以还受到反对者的质疑,主要由于其容易给人造成误解,似乎干预就一定时时干预、事事干预,强调政府或国家对经济社会的干预,强调国家干预的重要性,就一定无视经济规律的内在作用。因此,将“需要干预”作为经济法的立足基石,易形成先天的不足,以协调为基础适时引入在特定情况下的干预,可以有效弥补此不足,经济法的合理正常运行应该是常规协调与突发干预的有机结合。

(二) 经济法体系的再构建:理论总论与部门分论的有机结合

经济法的“两张皮”现象一直为经济法存在的否定者所诟病,也一直困扰着经济法本身的研究和教学。现有的传统资源很难有效解决这一问题,笔者认为,将总论与分论有机结合在一起的桥梁和纽带只能是经济法的本质——经济利益关系。以此为主线,使总论中的经济法律理论体现在分论中,另一方面,分论中的内容阐述要以总论为指导,不能脱离总论而自成一体,甚至走入民法、商法的范畴中去,从而失去经济法自己的根本所在。由此,才能建立自成一体的内在统一的经济法体系。

(三) 经济法价值追求:公平与效率的统一

“效率优先、兼顾公平”在特定的历史条件下发挥了积极的作用,但随着市场经济的发展及我国经济总量的增加以及由此带来的社会矛盾的凸现,其直接结果是带来了中国经济总量的大幅度增长和中国经济指标的攀升,与此同时,社会贫富差距日趋明显,公平的地位问题越来越受到质疑,因此,在经济发展取得巨大成就的今天,有必要对效率与公平的关系进行重新审视。事实证明,一味寻求公平只能品尝“大锅饭”的苦果,单纯追求所谓效率,最终必然受到过度自私

^⑨ [美] 理查德·布隆克:《质疑自由市场经济》,林季红译,江苏人民出版社2001年版。

贪婪的惩罚。在我国经济体制改革、社会机制转型、利益主体日趋多元、利益矛盾复杂多样化的今天,经济法应该积极地面对在新形势下出现的新问题,澄清思想上的模糊观念,妥善处理公平与效率的关系,为和谐社会的建立与发展提供理论依据。