

# 为什么是大陆法系传统国家

## ——经济法文化现象的考察与解释

### Why It Exists in Nations with Tradition of Continental Law: Exploration and Interpretation of Cultural Phenomenon of Economic Law

单飞跃 张 玮

SHAN Fei-yue ZHANG Wei

**【摘要】** 文化选择偏好直接制约了不同国家对待经济法的态度与立场。经济法法律现象普遍有迹可循，但如果以严格的“经济法”语词为标准来识别经济法文化，那么只在大陆法系传统国家存在有经济法文化现象。面对经济生活中的危险力量，两大法系采取了不同的预防机制和法律准备，英美法系国家利用灵活机动的宪政机制与司法传统来化解这种危险，而大陆法系国家则选择了事前立法的经济法防控机制。在理性主义指导下，大陆法系国家的规划性立法活动与法律整理习惯塑造了经济法部门的轮廓，而职业法学家群体则以对经济法概念、学说、知识体系的建构和解释，以及参与经济法立法等方式，推动了经济法文化现象在这些国家的生成与发展。

**【关键词】** 经济法文化现象；经济法法律现象；大陆法系；职业法学家群体

**【中图分类号】** DF4 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206(2015)02-0033-09

**Abstract:** Preference of cultural choice directly restrains different nations' attitude and positions towards economic law. Although the legal phenomenon of economic law is visible in most culture, yet the cultural phenomenon only exists in the continental law nations if the criteria to recognize it is strictly confined to the words of "economic law". They get themselves actively involved in the public economic life by means of economic legislation, and have developed rich and diverse concepts and theories of economic law, and there has a strong social recognition towards economic law. In the face of dangerous powers in economic life, the nations from the two major legal systems adopt different preventive mechanisms and make different legal preparation. Those from Anglo-American system of law take advantage of the flexible constitutional mechanism and judicial tradition to dissolve the danger, while those from the continental law system choose making of statutes in advance to establish the preventive and controlling mechanism. Under the direction of rationalism, the planning legislation and legal compilation in the nations of continental law system shape the body of economic law, and the system of economic law presents the characteristics of combination of general and specific theories with clear outlines. Although there is no commanding code of economic law, yet there exist commanding valuation. Professional jurists promote the creation and development of the cultural phenomenon of economic law in these nations by their construction and interpretation of the concepts, theories and knowledge system of economic law and by their participation in legislation of economic law.

**Key words:** cultural phenomenon of economic law; legal phenomenon of economic law; continental law system; professional jurists

[收稿日期] 2014-11-13

[作者简介] 单飞跃，法学博士，上海财经大学法学院教授、博士生导师，研究方向为经济法；张玮，上海财经大学法学院博士研究生。

经济法市场经济高度发达的产物，也是国家对公共经济生活进行干预和调节的法律表现。20世纪30年代金融危机爆发之后，当代大多数国家都采用经济立法的方式对市场经济活动进行干预、管理和调控，使得作为法律现象的经济法普遍存在。但若要分析经济法在法律文化中的结构则是另外一种景象。在德国、法国、日本、中国等大陆法系传统国家具有清晰可辨的经济法部门、丰富完整的经济法学概念和学说，经济法在这些国家实现了法律现象和文化现象的交融，而在英美法系传统国家，经济法文化现象则并不明显。经济法学相较于其他法学学科而言仍属新兴事物，具有本土性、原创性以及现代性特征。当今经济法学研究的视角和方法日趋多元化，包括对经济法学基本理念和发展规律的阐释和论证、对经济法哲学内涵的解构与建构，以及用法经济学、实证分析等方法研究经济法中的具体制度，但目前以法律文化和比较法等视角研究经济法的成果则相对较少。本文试图以经济法文化现象为研究对象，将经济法学置于时间与空间交织的立体维度之中，并以比较法研究的方法得出经济法文化现象主要在大陆法系传统国家存在的结论。

## 一、与经济法文化现象结缘的大陆法系传统国家

美国法学家劳伦斯·弗里德曼认为一国的法律体系主要包括法律规则得以运行的架构、法律规则的本身以及法律文化的观念和态度。<sup>①</sup>在这其中的法律文化指的是观念之法，体现的是整个社会共同体对法律的认知与评价，在法律文化概念下又可细分为民法文化、刑法文化、行政法文化、经济法文化等多个子系统。笔者认为，具体于经济法文化现象而言，它应包括清晰可识别的经济法部门、丰富完整的经济法概念学说体系、国家经济立法的持续性传统以及社会与民众对经

济法的基本认知。

经济法文化现象的生成需要以经济法律现象作为载体和依托，但是经济法法律现象却并非生成经济法文化现象的唯一因素。当代大多数国家普遍采取经济立法的方式对国民经济进行调节，但这其中的经济法法律需要作形式经济法和实质经济法的区分。形式经济法是指冠以“经济法”之名的法律，如德国的《煤炭经济法》、前捷克斯洛伐克共和国1964年制定的《经济法典》等。也有一些国家和地区的竞争法、金融监管法等并不直接用“经济法”这一称谓冠名，但仍应视为实质经济法。<sup>②</sup>如今纯粹的形式经济法已越来越少见，实质经济法则成为经济法法律现象的主流。虽然经济法法律现象已并不鲜见，但经济法文化现象却只在特定的国家产生，笔者发现，在德国、法国、中国等大陆法系传统国家都具有独立的经济法部门，而英国、美国、加拿大等国家的金融法、竞争法各自呈分散状态存在，并不归类于某一法律部门之中。除此之外，英美法系传统国家对“经济法”概念的使用也不如大陆法系传统国家这样明显。总之，经济法文化现象唯独与大陆法系传统国家有着千丝万缕的联系，在立法、法学研究、社会回应等层面都有相应体现。

### （一）以经济立法为手段主动介入公共经济生活

大陆法系传统国家的立法活动是国家主权的象征，立法者的权威也常常通过立法活动得以体现，常常影响政治生态、经济生活与社会心理，“只要立法者的三句话，整柜的书就可以毁掉”<sup>③</sup>。经济立法调整手段在大陆法系国家具有持续性、主动性和稳定性的特点，是政府宏观调控手段的法律体现。大陆法系传统国家在介入市场经济的过程中积累了丰富的经济立法成果，形成了独立的、内容多元的经济法部门，具体涵盖

<sup>①</sup> 参见高鸿钧：《法律文化的语义、语境及其中国问题》，载《中国法学》2007年第4期。

<sup>②</sup> 比较典型的有日本的《禁止私人垄断和确保公正交易的法律》、美国的《反托拉斯法》、加拿大的《禁止限制性贸易合并法》以及我国台湾地区的“公平交易法”等。笔者认为，在自由市场经济领域第一次出现了法律化的国家干预之手，与传统法律之间存在着价值判断与调整手段方面的差异性。因为它体现了国家政治意志对经济生活的“特别性法律关照”，将其视为经济法并无不妥。

<sup>③</sup> [法]勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年版，第23页。

竞争法、资源管理法、产业行业促进法、市场管理法等多个领域。德国经济法以经济公法、经济宪法、经济行政法作为支撑。日本经济法立法体系构建完整,具体包括以反垄断法为基础的一般经济法、规制市场经济结构并维护竞争秩序的经济结构法、为保护特定主体和特殊经济领域的特别经济法。<sup>①</sup> 中国特色社会主义法律体系中的经济法由60部法律和相关的行政法规、地方性法规组成,涵盖宏观调控、市场规制、对外贸易等多个领域。可以说,大陆法系传统国家的经济立法活动有鲜明的国家意志性、主动干预性,反映出自上而下的权力运行属性。

## (二) 丰富多元的经济法概念与学说

概念是科学研究的起点,也是知识传播的基本载体。“经济法”语词在大陆法系传统国家的法学研究领域中有相应的体现,比如日语中的“经济法”,法语中的“droit economique”,德语中的“Wirtschaftrecht”<sup>②</sup> 都是表示经济法内涵的词汇。“尤其是在德国,经济法概念已经成为许多系统研究的对象。”<sup>③</sup> 20世纪30年代,苏联法学家M. 帕舒卡尼斯及其门徒也开始使用“经济法”概念。<sup>④</sup> 经济法中的经典概念“国家干预”(dirigiste)的词源也源自于法语词根。<sup>⑤</sup> 反观英美法系国家,英语语言中并不存在经济法含义的专门单词,甚至到第二次世界大战前的美国都没有“经济法”这一概念的存在。

在大陆法系传统国家有为数众多专门从事经济法学研究的法学家,比如日本法学家丹宗昭信、厚谷襄儿、金泽良雄等,均以经济法学研究作为自身的学术标签,并形成了“经济干涉法说”、“禁止垄断法中心说”等经济法理论。德国亦有施托贝尔、施利斯基、费肯杰等经济法学研究翘楚,形成了在德国发源的经济宪法以及经济公法,极大地丰富了经济法的内涵,明确了经济法的历史

使命。中国的经济法学者也对经济法的学术研究进行了深入探索,发展出了各类研究范式。经济法学学术研究共同体为经济法概念的解释、经济法学说的形成、经济法知识的传播与普及作出了贡献。

## (三) 社会对经济法的存在有较强感知

法律文化又表现为官方法律文化与民间法律文化的区分。<sup>⑥</sup> 民间对于经济法的认识、反应和传播也体现出经济法文化现象中最为生动、最为感性的一面。以中国为例,经济法在中国实现了法律现象与文化现象的高度融合,立法层面的经济法、法学层面的经济法、知识传播层面的经济法相互交错。在百度上以“经济法”为关键词进行搜索可得出七千多万条结果,社会关注程度不可谓不高。在《中国图书馆图书分类》下的D922.29项目对应的便是经济法,国内各主要法学院都开设了经济法学课程,招收经济法学专业学生,也有些政法院校直接设置了“经济法学院”。德国的法学院也有经济法学教育的传统,柏林洪堡大学、海德堡大学、慕尼黑大学都将经济法或者欧洲经济公法等课程列为法学院学程设置的专业方向。<sup>⑦</sup> 此外,经济法学的相关知识也成为司法考试以及注册会计师考试的考核科目之一。从以上可以看出,社会主体对经济法的感知较为明显和强烈。

行文至此,我们不禁追问,为什么大陆法系国家有着较为明显的经济法文化现象?这只是巧合还是法律传统选择的结果?我们有必要从经济法产生的动力机制、经济法部门形成过程、经济法发展的社会动力等方面考察大陆法系传统国家经济法文化现象产生的动因。

## 二、两大法系对经济生活中危险力量防范方式的差异性选择

在人类发展史中,紧急状态与常规状态相伴

① 参见[日]丹宗昭信、伊从宽:《经济法总论》,吉田庆子译,中国法制出版社2010年版,第31-33页。

② “经济法”(Wirtschaftrecht)一词最早出现在1906年德国创刊的《世界经济年鉴》中。

③ [法]阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版,第3页。

④ 参见上书,第72页。

⑤ 参见[美]威廉·伯恩斯坦:《财富的诞生:现代世界繁荣的起源》,易晖、欧阳珊、姜汉忠译,中国财政经济出版社2007年版,第214页。

⑥ 参见高鸿钧:《法律文化的语义、语境及其中国问题》,载《中国法学》2007年第4期。

⑦ 参见李承亮编译:《德国法学教育与司法考试法》,人民出版社2011年版,第246、264、272页。

而生，人们在抵抗危险和防御暴力的过程中确立维护社会安全的秩序规则。经济生活中的危险力量常来源于战争、自然灾害、经济危机等紧急状态，但在常态环境中，更大的危险来自于力图控制市场机制的外在强制性干预。西方国家进入垄断资本主义时期以后，民族国家成为最主要的资源分配主体和经济政策供给主体，“国家的存在是经济增长的关键，然而国家又是人为经济衰退的根源”<sup>①</sup>。国家之手在消除市场自发性的同时也会造成不当干预，其中的“审批”、“准入”、“许可”等规制措施亦可能创造寻租的空间，不受约束的国家干预很有可能演化为经济暴力。这种催生暴力和压制的危险力量是时刻需要防御的。两大法系为防范各自经济生活中的危险力量采用了不同的法律准备，大陆法系传统国家采用事前的经济立法方式规范国家干预的空间与程序，并由此产生了新的法律部门，而英美法系国家则以其宪政制度设计对国家干预予以随时制约。

### （一）制定法形式的经济法：大陆法系传统国家的事前立法控制

现代经济法是回应社会诉求的法律部门，既要对市场失灵提出法律对策，同时也要对过度干预意图进行法律驯化。经济法作为独立的法律部门在大陆法系传统国家得以产生并不是偶然现象。现代法律体系的诞生是民族国家走向成熟的政治民族的法律衡量指标。<sup>②</sup>立法活动在大陆法系国家具有极强的仪式性和实证性，伟大的法典也常常是一个崭新时代的开端。在大陆法系传统国家，事前的立法是确立秩序、定纷止争之基石，而法律的空白之处也往往是恐慌和紊乱的根源，立法者通过精密的立法灌输其维护公共利益的意志、协调各方利益的决心，而其自身的活动也要受到自身制定法的约束。

此外，以成文法为主要法律渊源的大陆法系传统国家有区分法律部门的传统，并以此确定法律调整的空间和疆域，法律部门的划分不仅追求形式意义上的严谨规整，更有实质意义上层面执法便利的需要。法律部门的划分有利于整合利用

法律资源，保证有法可依。大陆法系传统国家沿用了古罗马时代流传下来的公法与私法的区分，其中公法用以调整国家事务，私法用来调节私人的身份与财产关系。这种事先蕴涵主体意志的区分方式对于经济法的独立诞生是具有深远影响的。罗马法中的私法制度是其中最为精巧也是运用最为广泛的法律部门，也深远影响了资本主义基本法律制度的形成。当时社会认为只有法才能保证秩序与安全<sup>③</sup>，且往往只有分类清晰、规范细致、涵盖齐全的制定法才能为社会共同体带来安全感。公法具有较强的政治性和强制性，私法具有鲜明的市民生活性和灵活性，两部门法的分工就可以很好地解决基本社会事务。于是在自由资本主义时期大陆法系国家主要采取市民法加上自由竞争的模式调节社会经济关系。但当自由资本主义进入到垄断资本主义之后，社会经济事务日趋复杂和多变，尤其是资本主义经济危机之后，资本主义自发调节的弊端开始显现。此时国家开始介入到经济生活之中，并产生了私法契约无法调整的公共经济空间。但当公共空间获得极大的拓展后，国家的危险性又开始进一步地显现出来。而传统的公法与私法都无力单独调节这种新兴的经济社会关系，所以人们必须在民法调整之外再寻求对抗公共权力的新的法律机制。“经济法”、“社会法”、“经济公法”、“经济行政法”、“经济宪法”等概念的出现都可以被看做对传统市民法调整方式的一种递进，也是立法者对法律部门进行有意创制的一种尝试，其目的是为了应对更加复杂的社会经济关系，并通过新的法律形式对政治力量在经济生活中的危险性加以制约。

### （二）英美法系国家灵活能动的宪政机制与司法传统

成文法在英美法系的法律渊源中并没有显得那么重要。与之相反，英美法系传统国家有足够的力量制约政府对经济的随意干预，宪政机制则是其中最为有效的武器。《大宪章》（1215）开始对国王征税权进行法律制约，自此之后的一系列的宪法性法律、惯例、判例共同形成了英国宪政

① [美] 道格拉斯·诺斯：《经济史上的结构与变革》，厉以平译，商务印书馆1992年版，第25页。

② 参见许章润：《论现代民族国家是一个法律共同体》，载《政法论坛》2008年第3期。

③ 参见苏号朋：《民法文化：一个初步的理论解析》，载《比较法研究》1997年第3期。

的基石。《人身保护法》(1679)限制了行政和司法机关对公民人身自由权利的非非法侵害。《权利法案》(1689)则进一步限制了国王的征税、征兵等权利。<sup>①</sup> 英格兰人民自此开始相信,国家、国会以及国王都必须受到实际的限制,即国家的行动范围是有限的。<sup>②</sup> 因此,危险的政治力量得以被宪政机制所牵制,国王的专制与暴力基本上被控制在安全范围之内。制衡哲学被认为是美国法律文化中的重要组成部分。<sup>③</sup> 美国宪法除了对权力制衡进行设计之外也含有大量的经济性条款。宪法第一条第八款就直接规定了国会具有征税、铸币、厘定汇率等经济性职能,也划分了联邦与各州在经济生活中的各自权限。宪法文本中的经济条款构成了经济生活中的基本准则,因此美国对制定其他单行的经济成文法的需求并不强烈,也难以形成经济法文化现象持续生存的制度土壤。除此之外,在英美法系国家,法官处于整个司法裁决的中心地位,法官可以依其能动性对法律予以灵活运用,可以依据法理进行创造性的立法。法官的能动性在于在面对具体的法律事件之时可以依据具体的实际情况作出裁决,因此在英美法系国家并没有太多的单独设置经济法这一独立法律部门的需要。而在大陆法系国家,法官是文官系统的组成个体,法官只是机械地执行法律的规定,本身并没有过多裁量的空间。在英美法系国家,法官秉持着实用主义的司法理念,注重法律实施的具体效果,而不是法律的外在表现形式。英国的法院系统就有着极强的解释能力,从某项条文触及其他所有的立法。<sup>④</sup> 他们是英法独特法律技术的践行者,即热衷于精细而现实地探讨生活实际问题,专注于先例和案例的分析解读,而不是单纯地将法条与概念嵌入具体判决之中。<sup>⑤</sup> 因此,英美宪政框架是一个动态的治理框架,可以依照危险的政治力量的来源、强弱以

及变化来相对灵活地予以化解,单独的类似经济法的部门也就显得不那么必需了。

通过不断地修正和调节政府与市场关系,大陆法系传统国家最终确立了“国家干预+经济法”的调整模式。相反,英美法系传统国家并没有严格的法律部门划分,也没有特别规整、严格的法律形式主义选择偏好,法律的作用在于解决具体的诉讼问题,其并不需要像大陆法系传统国家那样事先确定经济法部门的存在空间与法律地位,也无太多必要进行规划性、体系化的经济立法活动。

### 三、经济法部门轮廓的清晰化： 法律整合传统与规划性立 法的共同作用

大陆法系传统国家的经济法法律现象大多以“法群”形式存在,法群中的法律呈平行性的分布状态,但却以某些特定类别标准而被整合。以法群形式存在的经济法部门按照调整领域和对象关系予以归类,就存在有宏观调控法、市场规制法等子部门划分。经济法部门的形成过程由此体现出较强的人为意志性,体现出在清晰立法目的指导下的整合,并按照事先的立法规划予以渐进完善。除此之外,大陆法系传统国家的立法者们相信,形式规整的法律文本总能给人以视觉上和心理认知层面上的庄严感和敬畏感。也正如肯巴塞莱斯那句名言:“非颤抖的手不能触碰法典”。<sup>⑥</sup>

大陆法系国家的立法者习惯采用事先的立法规划将法律部门的调整空间予以确定和分类,并围绕规划构建相关法律法规层次体系。以经济法而言,大陆法系传统国家的经济法体系呈现出总分结合、纲目清晰的特点。一方面,经济法部门中虽然没有起支撑统领的经济法法典,但却有起支撑统领作用的价值判断,那便是体现维护竞争

① 参见吴必康、张丽:《世界历史(第八册):西方国家政府与市场经济》,江西人民出版社2012年版,第125页。

② 参见[德]格奥尔格·耶里内克:《〈人权与公民权利宣言〉——现代宪法史论》,李锦辉译,商务印书馆2013年版,第57页。

③ 参见[美]劳伦斯·弗里德曼:《法律制度》,李琼英等译,中国政法大学出版社1994年版,第246页。

④ 参见[英]库恩:《英美法原理》,陈朝壁译注,法律出版社2002年版,第36页。

⑤ 参见[德]K.茨威格特,H.克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,法律出版社2003年版,第272页。

⑥ [日]大木雅夫:《东西方的法观念比较》,华夏、战宪斌译,北京大学出版社2004年版,第57页。

与市场秩序等目标的社会整体利益，单行经济法的立法原则和目的都统一于此；另一方面，立法者通常也会对某些特定主体或者特定关系进行事先的立法规划和布局，形成具有特定立法目的和功能的法群。比如宏观调控类的法律是我国经济法部门的重要组成部分，其就包含《预算法》、《价格法》、《中国人民银行法》等众多单行法。又比如日本的中小企业法律体系也体现出这样的特征。日本为扶持中小企业发展进行的相关立法，在《中小企业基本法》的统领之下还有中小企业组织化法、中小企业金融类法律以及具有特色的用以振兴相关中小企业现代化的法律。<sup>①</sup> 这些彼此平行分布单行却又相互联系的法律服务于同样的立法目的，分别从基本政策、组织形态、优惠措施、金融服务等领域实现扶持中小企业发展的需要。值得注意的是，法律整理习惯也是大陆法系国家重要的立法技术传统，体现为对具有相同特征的法律以法群形式进行系统归纳。比如中国特色社会主义法律体系中的经济法与社会法的最终分野，德国经济法部门中存在的经济公法、经济宪法区分都是法律整理传统的形象化展示。以我国的经济法部门形成轨迹来考察，我国自1979年提出“经济法”的概念至2011年将经济法确定为中国特色社会主义法律体系的构成部分，这一过程就具有鲜明的规划性、渐进性及整合性特征。<sup>②</sup>

### （一）理性主义指导与经济法部门的整合

作为法律文化现象的经济法自然要与当时的思想文化环境产生一定的关联，法律理念的推导与论证离不开哲学思维方式的内嵌。16—18世纪的欧洲进入了文艺复兴和地理大发现时代，古典哲学也开始向科学哲学推演，人们更加重视对知识体系的构建与思考。欧洲大陆理性主义与不列颠经验主义的分野体现出了不同的知识获取方式和理论结构方法。理性主义哲学观重视逻辑推理和数理分析，以天赋观念或者天赋原则作为逻辑起点而发展成为理性演绎法；而与之对应的经验主义则在观察和实验的基础上进行概括和提升而形成经验归纳法。<sup>③</sup> 理性主义与经验主义的分

立同样在两大法系的法律传统中得以显现。大陆法系国家注重法律结构形式的严谨性与规整性，倾向于用事先制定、分门别类、规定翔实的法典来解决具体的法律问题，力图追求法律概念的精准、法学范畴体系的严密；而普通法系国家则更多关注法律实践和法律实际问题，法律的存在便是为了解决一个个诉讼案件。这种哲学理念的差异也能很好地解释经济法文化现象为什么只在大陆法系传统国家得以明显地存在。经济法文化现象不仅需要经济法法律现象作为基本支撑，更需要围绕经济法本体进行的论证、解释与总结。

第一，体现理性精神的经济法范畴体系的建构。法律成果与哲学理念的融合产生了法哲学研究的理论体系，大陆法系传统国家始终将法律现象作为思考和研究的对象，他们不仅仅满足法律可以“做什么”，更时刻关注法律到底“是什么”。从传统的古罗马私法到近现代民法的飞跃过程同时也是民法法理科学化的进程。在理性主义精神的指导下，大陆法系的立法者与法学研究者用抽象的概念、凝练的原则和富有哲学意蕴的推导论证丰富了民法文化的内涵本质。围绕法律现象而进行的法学研究和范畴构建一直是大陆法系法律传统的独特精神品质，这对于经济法文化在这些国家的诞生与发展也是具有重要推进作用的。与民法相比，经济法是崭新的法律部门，公共经济关系也是不同于私法契约关系的新形式。经济法独立存在的基石在于其独有的理论范畴体系，体现为经济法概念的解释论证、经济法调整关系的廓清与经济法组成部门的分析以及经济法哲学的思考。这些原创性的知识体系需要特定的思维技术方式予以总结与创造。正是围绕着经济法而进行的知识体系构建才使得经济法文化现象得以独立于经济法法律现象而存在。大陆法系传统国家有理性主义指导科学研究的传统，正是基于这样的思维方式，德国才会有经济宪法、经济行政法、经济公法这样的原创性概念。经济法不仅仅是用以解决实际需要的法律部门，也是可以用来研究和被研究的学术对象。理论范畴体系使得经济法

① 参见 [日] 丹宗昭信、伊从宽：《经济法总论》，吉田庆子译，中国法制出版社2010年版，第614-624页。

② 参见单飞跃：《中国经济法部门的形成：轨迹、事件与特征》，载《现代法学》2013年第4期。

③ 参见邓晓芒、赵林：《西方哲学史》，高等教育出版社2005年版，第119页。

部门的形成有了科学的、有力的连接点,使得经济法文化能够从法律层面真正走向知识文化层面和社会心理层面。在普通法系传统国家,法律的作用在于解决实际的诉讼问题,实用主义、经验主义的哲学思维方式使得经济法更类似于规则工具,而不是解释工具。他们不会太沉溺于原则性的事务,也很少对是非问题进行过多的争辩,所以他们尽可能的会回避理论,而追求所谓的实用主义。<sup>①</sup>因而,他们更加重视“经济法之用”而非“经济法之名”。正是基于这样的思维习惯,英美法系传统国家中的经济法话语体系也就显得并不突出,也没有单独存在的必要性。

第二,理性主义法典编纂思想对经济法体系构造的影响。经济法文化现象总是要依托规模化、体系化、逻辑性的经济立法成果而存在。法律编纂是大陆法系传统国家进行立法活动的重要特点,部门化的法典是民族国家提供规则供给的重要方式,这些法典也能够确定社会秩序、确定权责分配、稳定社会治理结构。近代民法的法典化是罗马法向现代法律形式转变的关键工程。法典编纂和整理并不只是将古典法律规则予以整合,而是结合时代需求、立法者意志的主观创造和再造。潘德克顿法学派的出现标志着民法立法技术达到新的高度,法律的结构形式与法律规则内容一样成为立法工程中的必备环节。法典编纂运动不但意味着立法技术的进步,而且显示国家权力的不断扩大,信息资源控制能力的不断增强。经济法部门的出现表明现代国家成为政策供给主体与资源分配主体,经济法的规则构成也离不开国家意志的聚合。大陆法系传统国家的理性主义法典编纂思想有助于经济法部门的形成,最初随意的、临时的、偶然性的国家干预政策渐渐被规整、事先的法律条款所取代,这一过程便离不开体系化和逻辑化的法典结构加以成文化。现代经济法的立法技术日益精湛、法律内容日渐丰富,出现了经济政策入法、促进型经济法、“权力—责任”法律关系等多种新形式、新体例。这些内容也形成了经济法文本中的“总则—分则—附则”体例、立法目的、立法原则和专有概念。

单行经济法之间虽然对不同的法律对象和法律关系进行调整,但仍然可以按照一定的结构形式予以归类,并形成稳定的经济法部门体系。因此,理性主义指导下的法典编纂传统也使得经济法得以成为可感知、可创造、可发展的法律文化现象。总之,经济法部门的形成过程也是经济法文化现象得以深化的过程,它体现出社会经济发展需求、立法主体经济意志与理性思维方式的有机统一。英美法系传统国家并没有法律部门分类的传统,也没有编纂整理成文法典的习惯,国家在经济法中的地位也与大陆法系传统国家有所不同,扮演的是“裁判者”而非“法令供给者”的角色,因此,经济法在这些国家并不以国家主导形成的单独法律部门形式体现作用,而是渗透、内化于市场运行过程之中,其法律品质特征也很难和传统的契约自治精神区分开来。

## (二) 规划性立法活动与经济法部门的形成

有法可依是进行司法活动的前提,因此立法活动就需要具备一定的前瞻性。大陆法系传统国家的成文法传统、法律编纂传统都体现出了立法规划性的特征。立法规划是法律资源与立法者目的紧密结合的产物,是自上而下的法群形态的推进方式。立法规划的预置使得法律部门蕴涵着国家支配力,使得法律部门形成、法律作用空间在社会生活中得到更多的感知。经济法的出现与国家的权力扩张有着密不可分的关系,没有国家主体的存在也就不会有相关的经济关系产生。国家通过各种干预措施、手段、工具作用于市场主体和过程,经济法同样也是经济政策走向法律形式的产物,正是因为经济法的政策性特质,立法规划才能够与经济法文化的形成有天然的关联。首先,经济法律关系不同于契约调整的私法关系,并非通过市场主体的平等交易而产生。经济法的立法目的也更加多元,是多种社会利益和价值的综合产物。正是基于这种特性,国家立法规划才有单独作用的可能性,才有聚合各种诉求的力量。其次,经济法体现出的国家经济意志,而非主体的单纯诉讼需求。国家依靠经济法形式弥补民法调整的空白,依照法律条文中的各类政策规则工具实施这一职能,而

<sup>①</sup> 参见 [英] P. 阿蒂亚:《英国法中的实用主义与理论》,刘承晔、刘毅译,清华大学出版社 2008 年版,第 95-96 页。

传统的民商事法律总是要通过一定的诉讼程序得以实现权利的让渡。正是因为经济法的作用机制可时常独立于诉讼轨道，立法规划性才有必要性和现实性，才有可能事先预判新的调整领域。最后，经济法文化现象也意味着社会主体能够较为明显地感知国家在经济生活的出现频率和作用范围。大陆法系传统国家往往通过规划性立法的方式寻找社会经济发展中的特殊问题，以更加主动的方式主导法治资源的分配流向。总之，立法规划与事先的立法防范机制能够互相发挥作用，体现出经济法明显的政策性品质。规划性的立法方式使得大陆法系传统国家的经济法形成过程有着清晰的脉络性和发展诉求回应性，因此也能够使经济法文化现象得以在这些国家清晰凸显。

#### 四、经济法理论与知识：职业法学家共同体的思想原创

“法系的产生和存续取决于一个训练有素的法律职业阶层的存续和发展。”<sup>①</sup> 法律职业阶层一般包括立法者、法学家、法官、律师等主体，这些主体本身既是法律文化现象的体验者，也是法律文化现象的创造者。在大陆法系传统国家，法律职业群体的主体之间呈现界限分明的板块式结构，即各主体间的职业区分度明显。立法者和法学家处于更加积极主动的地位，共同参与立法活动，而法官只是机械地执行法律的规定。我们不难发现，大陆法系法律的发展离不开法学的推动。<sup>②</sup> 法学家从纷繁复杂的法律关系之中提炼出法律概念、规则及原则，正如同自然科学家从自然现象的背后提炼自然规律一样。韦伯也认为应该把法律产生的原因更多地归结于法律专家的工作。<sup>③</sup> 因此，经济法内蕴的丰满和活力的体现离不开成熟科学的研究方法、离不开学术共同体的深入研究。经济法从法律现象转向社会文化现象

需要经济法相关知识成果的积累与传播。大陆法系传统中的职业法学家群体将“技术层面的法”与“艺术层面的法”进行了精致区分，他们专注于法律教学与法学理论的深究，重视学科专业分工后的深耕细作，善于对法律规定进行学理注解。除此之外，大陆法系的职业法学家往往也扮演着“幕后立法者”的角色，自罗马时代开始，他们就将法律解释和研究与立法工程紧密地结合起来。《法国民法典》凝结了大革命前后启蒙思想家的法学思想，而《德国民法典》体例和内容的形成也离不开萨维尼、温德海得、祁克等著名法学家的理论贡献。<sup>④</sup> 以经济宪章而闻名的《魏玛宪法》则是自由主义“法学家”的杰作，社会学家韦伯、思想史家特洛尔奇和法理学家迈勒克对魏玛宪法的起草起到过重大作用。<sup>⑤</sup> 法学家在大陆法系传统国家中扮演着重要的角色，使得大陆法系成为名副其实的“法学家的法”。<sup>⑥</sup> 而在英美法系国家中，律师、法学研究者、法官三者的联系较为紧密，法学研究者往往以“法官法学家”或者是“法律实务法学者”的面貌出现，法学研究者关注司法实践、思考法理如何在具体的诉讼案件中发挥作用，故而大法官霍姆斯才有“法律的生命不在于逻辑，而在于经验”的著名论断。

经济法从法律现象走向文化现象离不开职业法学家群体的解释与构造，职业法学家群体通过论证、解释与注释的方式对法律进行解读。“法学家一方面是产生法的一种自主渊源，另一方面法学家又以其解释活动对通过其他渊源而产生的所有的法进行完善。”<sup>⑦</sup> 各种以文本形式存在的经济法律是经济立法工作的直接产物，而与经济法相关的理论解释、范畴体系建构与学说论争则是经济法学术研究共同体推动的，职业法学家以专业学理注解、思考论争的方式使得经济法部门成为法学之法、科学之法进而是被社会感知之法。

第一，大陆法系法学家将法学研究工作作为最

① [美] 约翰·H·威格摩尔：《世界法系概览》，何勤华、李秀清、郭光东译，上海人民出版社2004年版，第957页。  
 ② 参见米健：《比较法学导论》，商务印书馆2013年版，第208页。  
 ③ 参见[日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社1999年版，第263页。  
 ④ 参见谢冬慧：《法学家的力量——评西方法学家对法制发展的贡献》，载《法学评论》2007年第4期。  
 ⑤ 参见刘金国主编：《人类法律文化的丰碑》，中国政法大学出版社2005年版，第247-248页。  
 ⑥ [美] 约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》，顾培东、禄正平译，法律出版社2004年版，第58-62页。  
 ⑦ 参见[意] 桑德罗·斯奇巴尼、薛军：《法学家：法的创立者》，载《比较法研究》2004年第3期。



主要的职业内容,并产生了部门法学分工研究。从部门法到部门法学是职业法学家群体的重要贡献,部门法学的分工使得学术研究的广度和深度得到了提升,经济法也从法律部门之法成为科学研究之法,其生命力得到了延续,科学性也大大增强。

第二,大陆法系传统的职业法学家热衷于法律概念的创造与解释。库珀勋爵认为大陆法系法律学家的本能便是从事系统化的研究,而普通法系的法律家的运作规则是在具体的司法实践活动中解决的。<sup>①</sup>精准的法律概念、规范的研究体例、逻辑严密的学术理论是职业法学家重要的工作成果。他们擅长总结法律的演变发展规律,不断改进法学研究方法,使得法学研究逐渐成为科学。大陆法系国家民法文化的蓬勃发展离不开富有说服力和解释力的概念体系和逻辑结构,“法人”、“自然人”、“权利义务”等精确的、简洁的概念富有无穷的魔力,是破解纷繁复杂法律关系的钥匙,当然这都离不开法学家们的学术创造。正是因为这样的学术研究偏好,大陆法系国家才有生成经济法文化的意识土壤,才觉得有必要围绕经济法进行孜孜不倦的研究。法学家通过敏锐的学术判断力发现了崭新的经济关系,论证解释了“经济法”、“经济宪法”、“经济行政法”等专属概念,并推动经济法理念研究范式的向前推进。此外,大陆法系传统国家之间的法律学说相互之间借鉴和交流也是靠法学家推动完成的。日本法学家通过模仿和学习对德国的经济法学说进行了移植和再造。<sup>②</sup>中国早期的经济法学说也受到了苏联经济法思想的影响,其中的“纵横统一说”便有苏联法学家拉普捷夫学说的影子。

第三,大陆法系法学家与立法活动的紧密联系有助于新的部门法产生。职业法学家不是“两耳不闻窗外事”的书斋论道者,而是以意见咨询、学理解释的方式直接或者间接地参与到立法活动之中,为各种法律的诞生提供了科学基础。

经济法是市场经济高度发达后的产物,其诞生和发展与国家发展面临的具体问题、经济基础和现实需要密不可分。经济法部门需要回答政府与市场的哲学关系,需要设计出抗衡危险国家干预的规则工具,也需要包涵其他法律部门不能涵括的法律关系。职业法学家群体通过学术研究成果为经济立法进行参考,并通过对经济法知识成果体系的构建与传播向社会公众传递经济法文化。相比较而言,英格兰的普通法是皇家法官的智慧凝集,而法律学者和他们的理论研究却在该国的法律史中处于相对边缘的地位。<sup>③</sup>

第四,经济法部门与其他的法律部门相比更具有鲜明的本土性和理论原创性,也需要职业法学家持续关注本国的发展命题和现实矛盾,这也是经济法学研究的重要使命。我们不难发现,职业法学家群体,尤其是经济法学研究共同体使得经济法学研究走向了新的高度,经济法文化现象才能实现从法律到法学再到科学的跨越。

## 五、结论

本文通过初步研究得出以下几点结论:第一,经济法文化现象是经济法现象的独立组成部分,区别于经济法法律现象;第二,经济法作为文化现象的存在不具有普遍性,经济法文化现象只存在于大陆法系传统的国家;第三,大陆法系所独有的法律传统选择了经济法文化,立法者在理性主义精神的指导下进行立法规划和法律整理,逐渐构筑了经济法部门的基本轮廓;第四,大陆法系职业法学家群体对经济法概念、范畴、理念、价值的不断研究,丰富了经济法文化现象的内涵;第五,经济法文化现象的存在离不开人们对国家与市场关系的认知程度,经济法的实践意图在于防范经济生活中的危险力量,这也是经济法文化得以在现代社会继续存在和发展的合理解释。

(责任编辑:邢会强 方明)

① 参见 K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典、米健、高鸿钧、贺卫方译,贵州人民出版社 1992 年版,第 458 页。

② 参见程信和、刘国臻:《比较法在日本经济法发展中的作用及对中国的启示》,载《法学评论》1999 年第 2 期。

③ 参见 [比] R. C. 范·卡内冈:《法官、立法者与法学教授——欧洲法律史篇》,薛张敏译,北京大学出版社 2006 年版,第 53 页。