

## 经济法国家观研究： 基于社会本位与国家概念的展开

姚海放

(中国人民大学法学院,北京 100872)

**摘要:**国家在社会化大生产条件下参与和介入社会经济生活,是阐述经济法产生发展的重要线索。界定经济法的诸种理论也多与国家干预、协调有各式关联。过于强调国家本位的经济法理论并不适合社会经济的长远发展,应当以社会本位为基础,设定经济法中的国家地位。考察经济法理论中的国家,不应仅限于以抽象的国家概念探讨国家与市场、国家与社会的关系,还应充分展开国家的构成要素,可以从包括中央与地方关系、官僚机构的组织运行、角色设定与问责制、政府主导的多元社会共治等角度,具体联系经济法的各子部门制度及其运行展开分析,以此丰富经济法理论研究成果,并促成理论对经济运行实践的有效指导。

**关键词:**国家;社会本位;调整对象;国家干预;国家调节

**中图分类号:**DF41 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-9512-(2016)12-0013-08

社会化大生产背景下应运而生的经济法,自诞生之日起就一直萦绕着“国家问题”。<sup>①</sup>私法(民法)和经济法作为对社会经济进行法律调整的主要部门,在学理上对待国家的态度各有千秋。私法从一开始就无意识或逃避了“国家问题”,例如,私法基于个体理性、市民社会、民族国家和简单商品经济等条件,“藉由构建一个封闭的私法体系以及民法的一般理论,十九世纪的法学实证主义不仅

**作者简介:**姚海放,中国人民大学法学院副教授、法学博士,中国人民大学经济法学研究中心研究员。

<sup>①</sup>各学科对国家采不同的标准定义,如1949年后中国学术界基本上采用摩尔根—恩格斯的定义,即采用地区原则(区别于前国家社会的民族血缘原则)和公共权力设立标准来定义国家;不同意见认为应当采用“武力合法使用权”来区分。参见易建平:《关于国家定义的重新认识》,《历史研究》2014年第2期。韦伯将国家界定为“在界定的领土上合法行使垄断暴力的组织”,而福山在政治学研究中更加上了“按专门技术和技能合理地分工;使用非人格化的用人制度,对公民行使非人格化的权威”。参见[美]弗朗西斯·福山:《政治秩序的起源:从前人类时代到法国大革命》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2014年版,第407页。笔者于本文中限于经济法领域探讨国家,以近代民族国家形成后的主权国家为典型,侧重于政府(government)的含义,较少涉及政权(state)、疆域(country)和民族(nation)。在此意义上探讨国家与社会、国家与市场的关系问题,很大程度上可以将国家与政府、经济管理主体等概念相互替换使用。

首次在实证的法秩序中贯彻了理性的方法要求,同时也学术性地表达了当时市民社会的法律形象,并在精神层次上加以证成”。<sup>②</sup> 尽管西方法学中的个人主义方法论在私法领域被运用到极致,为适应福利国家权力扩张的形势需要而自觉地限缩、抑制个人主义方法论在私法领域中的运用空间,或许是推进私法变迁的积极因素,但在中国,“对一个尚处在前现代到现代的过渡阶段,人格独立、私权神圣、私人自治等观念刚刚启蒙,远未内化为全民的普遍实践的国度,在当前乃至今后相当长的时期内,倡导个人主义方法论仍然具有毋庸置疑的现实意义”。<sup>③</sup> 反观经济法,无论是基于社会化大生产的客观现实需要选择对经济生活进行居中协调,还是为论证经济法独立部门地位需要从传统公法、私法的二分法中挣扎而出,寻求整体主义的法学方法论和经由国家职能演变的路径进行阐释,“国家问题”一直占据中心位置。以经济法的发源地德国为例,拉德布鲁赫对经济法产生过程的描述和解释是:“从私法观察角度出发所看到的经济关系,不过是两个私人之间以相互平等为前提的关系。这种观点忽视了第三者,即在任何经济关系中都是最大的利害关系人:公众……经济法产生于立法者不再满足于从公平调停经济参与人纠纷的角度考虑和处理经济关系,而侧重于从经济的共同利益,经济生产率,即从经济方面的观察角度调整经济关系的时候。经济法产生于国家不再任由纯粹私法保护自由竞争,而寻求通过法律规范以其社会学的运动法则控制自由竞争的时候。”<sup>④</sup> 法律实践方面,在十九世纪末的德国,“国家再次加强对经济循环的干预”,即通过卡特尔法来管制市场;受凯恩斯思想的影响,德国基本法第 109 条和 1969 年经济稳定法也体现了“国家对经济的计划和调控从总体经济调控角度来说是有必要的,这样就可以避免产生经济问题和经济危机”的思想。<sup>⑤</sup> 自此以后,无论是为应对战争或经济危机而采取的国家经济统制方法,还是为稳定经济而采取的调控措施,甚至是社会主义国家的计划经济实践,国家在社会经济活动及其法制中频繁现身。“从经济法的角度来看,无论是经济和社会的发展,还是权力与权利的配置,抑或经济法的制度体系构建,等等,都离不开国家的协调。”<sup>⑥</sup> “自国家产生后,政府总或多或少地对经济进行干预,事实上,绝大多数国家是介于纯粹统制经济和纯粹市场经济这两种极端模式之间的,或偏向纯粹统制经济,或偏向纯粹市场经济。”<sup>⑦</sup> 尽管国家介入社会经济生活的做法在实践中是不争的事实,但介入的程度以及相应的利弊等认识仍难以“求同存异”。此外,在经济法基础理论中强调国家介入必要性的同时,目前我国的研究者尚未对抽象的国家如何在具体经济关系中依法有效作为进行深度分析,因此,经济法理论中的“国家问题”还是一个已被提出但仍待发展的主题。

### 一、经济法国家观缘何重要

以维护社会整体经济利益为核心理念,以促进社会经济稳定、协调发展为宗旨的经济法,甫一产生,便与国家存在密切关系。概括而言,经济法产生的客观条件是因社会化大生产条件下需有一个强有力的主体来协调社会经济生产,国家被动或主动地担此重任,并在法治框架下日益体现其重要作用。经济法学是对日益丰富的经济法现象进行抽象提炼的法学学说,对社会经济发展中的国家问题研究,不仅是对以往经济法现象的学理概括,以助于指导未来国家管理社会经济的法治实践,而且是

②[德]弗朗茨·维亚克尔:《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》(下),陈爱娥、黄建辉译,上海三联书店 2006 年版,第 523 页。

③易军:《个人主义方法论与私法》,《法学研究》2006 年第 1 期。

④[德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 77 页。

⑤参见[德]乌茨·施利斯基:《经济公法》,喻文光译,法律出版社 2006 年版,第 17-18 页。

⑥张守文:《论经济法上的协调思想》,《社会科学》2011 年第 1 期。

⑦叶秋华、宋凯利:《论美国的市场经济模式与宏观调控法》,《法制与社会发展》2004 年第 6 期。

经济法作为一个新兴的法律部门而获得学界承认的重要方面。

对国家的理论研究,通常是哲学、政治学和社会学等学科的专长;早期经济学即政治经济学是以为国家或国王筹集财政收入为主要目标的,法国重商主义者孟克列钦第一次提出“政治经济学”一词,是在其1615年出版的《献给国王和王太后的政治经济学》书中,用其来说明需要国家干预经济生活。<sup>⑧</sup>发展至今的经济学产生出诸如新自由主义、货币主义、新古典综合派、瑞典学派、新剑桥学派、新制度学派等不同流派,在对待市场机制的态度上也呈现出从较大程度的肯定到怀疑甚至基本否定的光谱式分布。<sup>⑨</sup>

与上述学科有所不同,对国家的研究虽较早地进入法学领域,但受到宗教与法律关系、自然法哲学以及私法高度发达的罗马法等因素影响,国家在法学中的地位不彰。到近代的民族国家即“世俗的、实证的、对内对外享有主权、实行立法行政和司法三权分离”的集权制国家于十九世纪西方革命时蓬勃兴起后,大陆法系国家的公法有了很大的发展,<sup>⑩</sup>国家在公法研究中颇受重视。除简单商品经济条件下高度发达的罗马私法外,私法中有关国家对经济关系法律调整的论述在资产阶级革命前通常是缺乏的,西欧中世纪商法的自治发展即是典型。<sup>⑪</sup>《法国民法典》是资产阶级民法典的开创者和典范,不仅奠定了近代民法中财产法的基础,其贡献还在于确立了法律统一、法律不溯及既往、立法与司法分离、公私权相互独立等原则,体现了大革命思想即“自由资产阶级思想家的自由思想和人权思想”。<sup>⑫</sup>在启蒙思想和解放精神指引下制定的《法国民法典》,出于对封建国家的高度不信任,使国家在法典中并无地位,特别在财产法中更是如此。时至今日,中国的民法研究中仍少见对“国家问题”的追问,原因主要有两个:第一,受上述大陆民法传统影响,民法一直坚持个人本位为基础,对国家保持高度警觉;第二,民法在中国常被强调为“市场经济的基本法”即“经济的民法观”,而忽视“从政治角度来思考民法典”,“应当把民法典看作是市民社会的基本法,它在市民社会的组织和构建方面具有不可替代的作用,而不能再像以前那样仅仅从经济的角度去思考民法典,把民法典看作商品关系的基本法,仅仅是为经济保驾护航的”。<sup>⑬</sup>

与私法对国家的淡化处理态度不同,经济法自产生起就与国家经济的调整密切关联。很大程度上,经济法是在看到了私法对社会经济调整的“尺短寸长”后反思的产物。人类历史上最早提出经济法理念和学说的思想家蒲鲁东在1865年《论工人阶级的政治能力》一文中看到了“公法和私法都无助于实现这一目标:一个会造成政府过多地限制经济自由的危险,另一个则无法影响经济活动的全部结构”。<sup>⑭</sup>德国学者在考察该国经济法产生的历史时总结道:“《德国民法典》中被法典化的私法上的不完善现在已经特别明显了,而公法,由于越来越多地受到1914年至1918年期间战争经济的推动,具备了占主导地位的调节能力。私法在处理经济及管理新旧形式方面的不充分,以及对法律和国民经济相互依赖性的认识,还要求我们要对这两个学科领域作更进一步的根本性分析。在方法上,私法学和国民经济学在19世纪下半叶被‘历史学派’联系起来,不过,相对于当时新经济的要求,潘德克顿私法的地位很孤立,国民经济学首先对此提出了批判和反对。因此,复合概念‘经济法’首先由古斯塔夫·施莫勒在1874年提出来并不是偶然。也因此,关于经济及其法律秩序的‘社会问

<sup>⑧</sup>参见纪明山:《略论经济学与政治经济学的区别》,《南开经济研究》1986年第2期。

<sup>⑨</sup>参见胡代光、厉以宁编著:《当代资产阶级经济学主要流派》,商务印书馆1982年版,第24页。

<sup>⑩</sup>参见[美]约翰·亨利·梅利曼:《大陆法系》(第二版),顾培东、禄正平译,法律出版社2004年版,第139页。

<sup>⑪</sup>参见陈岳琴:《论商法的公法化》,中国人民大学出版社2015年版,第39-49页。

<sup>⑫</sup>参见谢怀斌:《大陆法国家民法典研究》,《外国法译评》1994年第3期。

<sup>⑬</sup>张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016年第1期。

<sup>⑭</sup>参见[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2页。

题’也演变成关于自由和国家干预这两种法律立场之间的讨论焦点。”<sup>⑮</sup>

二十世纪上半叶各大国介入社会经济的实践已为公众所熟知,典型的如德、日在两次大战中的经济统制、美国罗斯福新政以及苏俄战时共产主义政策和苏联的计划经济。“国家干预有两个主要形式:一个是指导经济活动的统制经济;另一个是国家的直接经济活动……1. 对经济实施统制在我们的工业社会起着越来越大的作用,而且在个人和企业方面(微观经济方面)以及在整个经济生活方面(宏观经济方面)都有表现……2. 宪兵国家不仅变成计划制定机构,而且变成商人国家。在企业生活中不以客户、供货商甚至竞争者的面貌与之打交道,就再也无法开展活动。”<sup>⑯</sup>此类国家介入社会经济的实践,于政治学、经济学等领域被提炼为从夜警国家向经济国家的转变,或者是从经济自由主义向国家干预学说的变迁;该类实践同样地反映在法学研究领域,即表现为经济法时代的降临。

自此,伴随经济法的产生,在经济的法律调整中也出现了两种不同的国家观,界定着范围不同的国家职能。在民商法的视域中,政府提供最低限度的国家职能,“包括维持法律和秩序、规定财产权的内容、作为我们能改变财产权的内容和其他经济游戏的规则的机构、对解释规则的争执做出裁决、强制执行合同、促进竞争、提供货币机构、从事对抗技术垄断的活动和从事广泛地被认为重要到使政府能进行干预的邻近影响的消除……”;<sup>⑰</sup>在社会法和经济法的视域中,“21 世纪将是民族国家为主体、在民族国家层次上竞争的经济,在全球化条件下,国家要义不容辞地承担组织协调经济、提供公共产品、参与市场活动、创造和维护良好经济环境的职能”。<sup>⑱</sup>正是对国家与市场关系的不同认识,决定了私法(民商法)和社会法(经济法)的各自国家认识,进而成为经济法独立法律部门论证的重要支撑。

尽管与私法的国家认识不同,但国家介入社会经济生活,在经济法学理上还需要说明经济法与行政法(经济行政法)的关系,这也是经济法基础理论中的重要问题。“从中国经济法产生时起,‘经济行政法’即如影随形地与之相伴生并不断干扰着经济法发展的方向……认识和肃清‘经济行政法’的关键是要科学地认识国家在经济法产生发展中的地位和作用。”<sup>⑲</sup>要反驳“经济行政法”说这一对经济法作出不当定位的立场,笔者认为,对国家在社会经济中的定位仍然是关键。第一,从法律部门发展史的角度看,行政法让“行政这种国家作用服从于立法作用,是立宪国家中权力分立制的原理之一”,<sup>⑳</sup>“只有在立宪国家基于分权说,剥夺由行政首脑——邦主所独占的立法权之后,才可以设想通过立法机关制约行政机关,用国家的立法制约国家的行政”。<sup>㉑</sup>由是观之,行政法产生于资产阶级革命后以宪法确立的分权法秩序背景,显然早于十九世纪末为因应社会化大生产而产生的经济法。第二,从宗旨和手段看,行政法奉行国家本位,实质上是控制行政权力,避免其过度干涉市民社会生活秩序的控权法。伯利把行政法描述为“传达国家意志的法律”,但博登海默认为“行政法所主要关注的并不是传达任何形式的国家意志。就行政法最基本的表现形式来看,它所关注的乃是对行政这种意志所作的限制”。<sup>㉒</sup>这种限权思想如此深入人心,以至于美国公共行政的奠基人伍德罗·威尔逊感叹:“英语民族,长期以来一直疏于行政方法的完善,却一门钻研对行政权力的遏制。它对政府的控制远远超过对政府的激励。它一直关注的,是敦促政府变得公正和温和,而不是变得灵活有效和井然

<sup>⑮</sup>[德]海因茨·莫恩豪普特:《尤斯图斯·威廉·黑德曼与“经济法”学科的发展》,袁剑译,载张世明、刘亚丛、王济东主编:《经济法基础文献会要》,法律出版社 2012 年版,第 224 页。

<sup>⑯</sup>同前注<sup>⑮</sup>,阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯书,第 34-38 页。

<sup>⑰</sup>[美]米尔顿·弗里德曼:《资本主义与自由》,张瑞玉译,商务印书馆 1999 年版,第 36 页。

<sup>⑱</sup>史际春:《政府:透明、责任、服务、竞争》,《人民法院报》2002 年 1 月 9 日, B2 版。

<sup>⑲</sup>刘文华:《国家在经济法中的地位和作用》,载刘文华:《走协调结合之路》,法律出版社 2012 年版,第 238-239 页。

<sup>⑳</sup>[日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社 1999 年版,第 13 页。

<sup>㉑</sup>同前注<sup>⑳</sup>,拉德布鲁赫书,第 132 页。

<sup>㉒</sup>参见[美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 367 页。

有序。”<sup>②</sup>相较而言,经济法奉行社会本位,主张对国家介入经济生活、保证经济平稳协调发展,其法律手段注重平衡协调,不仅有控权,更有激励刺激等促进方法,如日本经济法学者金泽良雄认为经济法中的规制一般涉及消极的(权利限制)和积极的(促进保护)两个方面。<sup>③</sup>

## 二、树立社会本位的经济法国家观

不同的国家观念,将经济法从传统法律部门中分离出来,在一定程度上解决了经济法与民商法、行政法之间的区别问题。然而,这仅是分析过程的第一步,其解决了“经济法的国家观不是什么”的问题。分析过程的第二步则需要确立恰当的“经济法的国家观是什么”。对此问题的探索,构成了中国经济法学的诸流派,实质上影响了至今为止的经济法理论发展。

伴随二十世纪70年代末开始的改革开放进程而产生的中国经济法学说,开创时受苏联法学和国内计划经济体制影响颇深。发展至今,过于倾向国家的“大经济法说”和单纯强调市场的“企业法说”大都已为经济法学界所不采。<sup>④</sup>目前,中国经济法学界的代表性观点主要有国家干预协调说、经营管理说、市场调节与宏观调控关联耦合说和社会公共利益说。<sup>⑤</sup>

国家干预协调说主要有三种代表性观点。第一,国家干预说。该说以西南政法大学李昌麒教授为代表,主张“经济法的调整对象是国家需要干预的社会经济关系”。<sup>⑥</sup>该说早期从市场失灵推导国家干预的正当性,此后又充分认识到国家(政府)干预也可能失灵,因此发展为需要国家干预说或有限干预说。北京大学张守文教授按照经济法体系中宏观调控和市场规制两大领域,分别演化出“市场失灵——经济失衡——宏观调控——政府失灵——依法调控——宏观调控法”和“市场失灵——竞争失效——市场规制——政府失灵——依法规制——市场规制法”的经济法逻辑也属异曲同工。<sup>⑦</sup>第二,国家协调关系说。该说以北京大学杨紫烜教授为代表,主张“经济法应调整在国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系”。<sup>⑧</sup>第三,“国家调节说”。该说认为经济法调整在国家调节社会经济过程中发生的社会关系即国家经济调节关系。<sup>⑨</sup>

整体而言,国家干预协调说的观点认可国家在经济管理中的积极作用,为证成经济法是独立法律部门立下了赫赫功勋。但仔细推究,国家干预协调论的诸种观点,以国家为立足点进行社会经济调控,可能会有以下问题。第一,从语言和社会学等角度,中国人意识中的“国家”区别于“天下”、“朝廷”,常作为主语,如“国家怎么怎么样”,被赋予主动性。<sup>⑩</sup>如此主动之国家,无论是干预、协调还是调节,都可能引起国家是否会越位而取代市场的担心和疑虑。第二,有学者将上述国家干预协调说的思想归纳为国家本位的经济法观,认为其定位调整对象限于“国家介入或影响的经济关系”相对狭隘,干预调控或管理的手段难以涵盖经济法的内容,国家实施的许多产生重大经济效果的行为并非出于

<sup>②</sup>[美]伍德罗·威尔逊:《行政的研究》,《政治学季刊》第二卷第2期(1887年)。转引自[美]弗朗西斯·福山:《政治秩序与政治衰败:从工业革命到民主全球化》,毛俊杰译,广西师范大学出版社2015年版,第138页。

<sup>③</sup>参见[日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社2005年版,第45页;张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版,第222页。

<sup>④</sup>参见潘静城、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第49-51页。

<sup>⑤</sup>参见徐孟洲:《耦合经济法论》,中国人民大学出版社2010年版,第47页。

<sup>⑥</sup>李昌麒:《经济法学》(修订版),中国政法大学出版社1999年版,第34页。

<sup>⑦</sup>参见前注<sup>④</sup>,张守文书,第206-207页;张守文:《经济法学》,中国人民大学出版社2008年版,第20-21页。

<sup>⑧</sup>杨紫烜:《国家协调论》,载杨紫烜主编:《经济法研究》(第一卷),北京大学出版社2000年版。

<sup>⑨</sup>参见漆多俊:《经济法学》,武汉大学出版社1998年版,第11页。

<sup>⑩</sup>参见项飏:《普通人的“国家”理论》,《开放时代》2010年第10期。

经济干预或调控目的。<sup>②</sup> 第三,“单以国家干预或管理为标准,难以严格区分经济法与行政法在调整对象上的不同性质”。<sup>③</sup>

相较而言,经营管理说即纵横统一说在界定调整对象时并不刻意强调国家的突出地位或作用,同时在经济法的理念和原则中强调“平衡协调”与“社会本位”,如一副中药中各味药材相互调适以发挥整体功效一般,使得国家在维护社会经济持续、稳定增长的事业中不失职、不越位。正是在社会公益本位定位下,经营管理说摆正了国家的地位,使其成为具有公法和私法相融合特点的广义社会法的重要组成部分。<sup>④</sup> 因为原本意义的社会法,即是从克服公法和私法两元分立的局限中产生,“这一在传统公法与私法之间的新兴中间领域,国家与社会经常相会之处,其共通的功能原则是:社会与经济的运作既非透过国家的直接命令,亦非由经济主体籍由私法自治之自由游戏规则加以调控,毋宁应籍由社会团体间的合作或公权力的调整、平衡其利益,以达成之”。<sup>⑤</sup>

奠定于社会本位基础上的经济法国家观,仍有进一步需要解决的问题:此种国家观在具体的经济管理与经济法实践中如何体现。对此问题的回应,不仅能够发挥经济法在具体经济领域和事务中的指导功能,而且能够有效地联结经济法基础理论与具体子部门之间的关系,从而化解经济法理论研究中“总论与分论两张皮”的尴尬境地。笔者认为,要解决此问题,还需将经济法理论研究中抽象的国家或政府,具象或者还原为现实的国家存在,从不同侧面观察国家的特性、作为与功效,如此,方能使经济法的国家观具有更强大的解释力。

### 三、国家概念的展开与经济法子部门中的国家问题

国家是公众普遍认同的概念,这在中国尤为如此,“‘国家’这个概念在中国具有特别强的共享特征,不管具体的政治立场如何,‘国家’是各群体共同关心的话题,而且其所指大致相同”。<sup>⑥</sup> 然而,公众认同的是一个抽象国家的主观想象,而对地方政府、官僚机构、官吏能力和责任等方面有不同的意见。例如,有学者总结道:“当前普通人的国家理论的一个关键特征是它的两重性:一方面,‘国家’作为一个抽象的概念,被道德化、总体化、自然化,很少人质疑其合法性和正义性;另一方面,大家对具体国家机构的行为则高度怀疑,老百姓和具体国家机构的互动利益化,甚至机会主义化。”<sup>⑦</sup> 事实上,在作为专门研究“国家政治制度的学问”的政治学中,<sup>⑧</sup> 抽象的国家概念中包含了诸如民族认同、政治价值观、利益集团、政府质量甚至气候和地理等诸多具体因素。<sup>⑨</sup> 同时,即使是同一概念关涉同一国家侧面的词汇,也可能伴随国情和历史际遇的不同而有不同的侧重。例如,国家或国家能力概念在 1991 年初提出时主要指中央政府的能力,针对以“放权让利”为取向的改革政策及其后果;而在 1997 年后国家能力问题的核心转向了全球化过程中国家的作用和地位问题。<sup>⑩</sup> 因此,即使在经济法总论

<sup>②</sup> 参见王源扩:《重构学科基础 远离国家本位——评史际春、邓峰著〈经济法总论〉》,载史际春主编:《经济法学评论》(第二卷),中国法制出版社 2002 年版,第 436-437 页。

<sup>③</sup> 同前注<sup>②</sup>,徐孟洲书,第 47 页。

<sup>④</sup> 参见王全兴、管斌:《经济法与社会法关系初探》,《现代法学》2003 年第 2 期。

<sup>⑤</sup> 同前注<sup>②</sup>,弗朗茨·维亚克尔书,第 526 页。

<sup>⑥</sup> 同前注<sup>②</sup>,项飏文。

<sup>⑦</sup> 同前注<sup>②</sup>,项飏文。

<sup>⑧</sup> 俞可平主编:《政治与政治学》,社会科学文献出版社 2003 年版,第 5 页。

<sup>⑨</sup> 福山就国家能力、法治和民主之间的互动,及对经济和社会发展的交叉影响,做出了大量研究。此处笔者仅借用其研究国家能力的部分因素。参见前注<sup>③</sup>,弗朗西斯·福山书,第 167 页、第 219 页、第 441 页。

<sup>⑩</sup> 参见汪晖:《中国“新自由主义”的历史根源——再论当代中国大陆的思想状况与现代性问题》,http://wen.org.cn/modules/article/view.article.php/2588,2016 年 9 月 20 日访问。

中确立了以社会本位为基础的经济法国家观,如果不能具体分析、填充各类国家要素并在结合各子部门的过程中加以研习,则经济法中的国家仍只能飘渺于经济法的各种制度之上。

构成抽象国家概念的各种具体要素,在经济法领域中的重要程度并不相同。与政治学等学科相比,中央与地方关系、区域合作与竞争、政权机构分工协作等问题在经济法部门中受到了较多的重视,相比较而言,民族认同与宗教文化认同、政党与利益集团、气候与地理等自然因素等尽管对经济发展也有重要作用,但在经济法制度分析、构建中涉及较少。笔者认为,至少可以从以下角度展开对经济法国家理论的研究。

第一,中央与地方关系。中央与地方关系长期在国家治理问题上占据重要地位,<sup>④</sup>该主题在经济法领域也颇受重视。中央与地方关系问题不仅在财税法领域的分税制体制、预算管理体制、财政转移支付、税收管理体制等制度中直接涉及,而且在宏观调控法的其他部分如规划与产业法等中也体现明显。即使传统上认为由于金融属性而需要统一立法,金融法领域对诸如证券市场中监管部门与地方政府关系、司法领域对民间借贷的地方性考量等,也都折射出中央与地方关系在金融法中的重要性。鉴于此方面的论述众多,笔者于本文中暂且不再展开。

第二,官僚机构的组织与运行。国家在客观上有诸多体现,很重要的一面就是官僚机构。需要将国家理解为一个组织体系、一套实践规则,更进一步,官僚机构是由个体的人有机结合组成的。对官僚机构和人员的研究在政治学、社会学等学科中颇有传统,而此种视角在经济法研究中虽不突出,但对经济法的制定和实施具有重要意义。首先,必须充分认识到,被设置或整合在统一官僚机构之下的各部门、各层级机构均有自我利益需求,因此在经济法的制定与实施中,平衡整体利益和部门利益的现实需求,将使制度更加有效。例如,中国反垄断法的实施权力被赋予三家执法机构和司法审判机关,在维护公平竞争的整体目标下,必然要考量反垄断行政执法与司法的关系,也需要考量行政执法机关之间的协调协作。再如,在次级债危机之后,金融监管应从机构监管向功能监管方向转变的呼声强烈,但作为监管部门的“一行三会”仍以机构作为基础界分权力标准,如果按功能进行金融监管,势必需要与其他部门协调监管措施。因而,在目前区分监管部门的条件下按功能监管或者协作监管会有较大的难度。其次,构成官僚机构中个人的素质与偏好等因素,将会实质性影响经济法的制定与实施。钱穆认为“制度虽像勒定为成文,其实还是跟着人事随时有变动”;<sup>⑤</sup>福山认为,通过军事竞争或有志于高效廉洁政府的社会群体联盟推行政治改革,是达至现代政府的两种途径,其中任人唯才和文官考试是获得较现代公共管理的重要做法。<sup>⑥</sup>因而,对官僚机构中成员的研究是相当重要的。尽管伴随近年来出版业的繁荣和通俗历史书的热销,对中国帝王、重臣、名将的研究成果丰硕,但无论是出于学界研究方法不同还是资料获取困难或其他原因,对我国经济法上有影响之机构或人物研究的成果并不多见。<sup>⑦</sup>注重对官僚机构及重要人物的研究,不仅能有效地在学术史上阐释经济法制度的演化,而且对经济法制定与实施的实践也有重要意义。较长时间以来,通过信息公开与民主参与的方式来管理公共事务是各界努力推动社会治理的方向,然而实践中仍不免有公众冷漠、率性参与等困境;具体到公共经济管理方面,“专业门槛”又进一步加剧了公众参与的难度。因此,可操作的方式是信

<sup>④</sup>钱穆在《中国历代政治得失》一书中选汉、唐、宋、明、清五朝,每朝开篇即讲述中央政府和地方政府,在该书前言中也提及他“首先想讲政府的组织;换句话说,是讲政府职权的分配”。参见钱穆:《中国历代政治得失》,生活·读书·新知三联书店2001年版,前言,第8页。周雪光认为:“中国国家治理有两条主线,一是中央与地方关系,二是国家与民众关系。”周雪光:《中国国家治理及其模式:一个整体性视角》,《学术月刊》2014年第10期。

<sup>⑤</sup>同上注,钱穆书,第1页。

<sup>⑥</sup>参见前注<sup>⑤</sup>,弗朗西斯·福山书,第181-186页。

<sup>⑦</sup>此种书籍近年在西方出现颇多。如在证券法领域,有[美]乔尔·塞利格曼:《华尔街变迁史:证券交易委员会及现代公司融资制度的演化进程(修订版)》,田凤辉译,经济科学出版社2004年版;又如在竞争法领域,有[美]戴维·J·格伯尔:《二十世纪欧洲的法律与竞争》,冯克利、魏志梅译,中国大百科全书出版社2004年版。

息公开与精英民主的方式,即通过对行业专家、学者等组成委员会共治公共经济事务。专门经济委员会在现代各国经济管理中被普遍采纳,其不按行政组织的命令服从原则行事,而需要在充分信息沟通的基础上、通过交流说服等方式达成多数一致,最终决定重大经济政策。在此过程中,制度的因素与人的因素应当都是重要的考量因素。

第三,角色理论、利益冲突与问责制。社会中的组织与个人无时无刻生活在各种关系的界定中,通过各个组织或个人的角色、定位与功能来界定彼此间的相互关系。在经济法理论研究中,通过角色设定的方式,将抽象的国家转换成以政府体系为核心的组织框架,依职权分别赋予不同层级政府或各个政府部门相应功能,界定其参与各类经济活动的身份,既是经济法主体研究的有效路径和方法,也能结合具体部门领域展开制度实施分析。不同层级政府或各个相对独立的政府部门具有各自负责代表的公共利益以及特定的自我利益,在实际的组织运行中就不可避免地出现各种利益冲突。一方面,经济法需要在实体上通过利益比较或排序的方法来衡量确定各种利益的优先性,以最大可能实现较为广泛的社会公共利益。另一方面,经济法也要在程序上设定各类主体的利益表达和诉求机制,以促进广泛社会公共利益共识的形成,并促成实体上的利益冲突问题的化解。在确定角色及其所代表利益的前提下,若政府及其部门不诉求法定利益或不按角色饰演利益代表,那就形成了履职的不到位、错位或越位,此时问责制就登台亮相,以激励或惩罚的方式加以驱动,对履职不到位、错位或越位的情形进行纠偏。整体上,经济法上的角色理论以国家的典型代表即政府为研究起点,借助利益冲突概念来观察、分析与界定政府及其部门的行动,察觉政府不当行为时进而引入问责制,这也是将国家抽象主体概念具体化为政府官僚体系运作而进行分析的一种方法。此种方法在经济法的诸多子部门或制度分析中颇为有效。例如,在国有资产管理法和国有企业法领域,界定政府及其部门分别扮演社会经济公共管理者、国有资产所有者和企业具体股东的身份,将有助于分析政府各部门的权责及行为的合理性与正当性,分条缕析地区分不同政府及其部门的利益所在,更有助于看清各部门的履职情况,并便于责任确定和纠偏措施的采纳。又如,通过角色定位与功能分析的方法,在证券市场法治领域能够很快明确监管者的职责与功能。

第四,政府与社会共治的视角。奥斯特罗姆夫妇提出的多中心治理理论本质上是构建政府、市场、社会共同参与的“多元共治”模式的具体体现,其核心是主张采用分级别、分层次、分阶段的多样性制度设置,加强政府、市场、社会之间的协同共治。<sup>⑤</sup>多元共治理论强调打造服务型政府、扶持社会组织有效承接政府剥离的社会管理职能、构建公众利益表达和博弈机制等内容或措施,<sup>⑥</sup>不仅印证了社会本位的经济法社会中间层主体制度,而且在经济法具体领域中也可以有广泛的运用。例如,在政府与社会资本合作(PPP)事业的发展中,获得社会资本的信任与合作是PPP事业有效推进的重要因素;政府应基于社会共治的视角恰当地设置PPP项目中的权力、权利与义务,以促成与社会资本的合作。又如,面对互联网产业飞速发展,在信息传播、金融安全甚至在网上纠纷解决机制建设与运行等方面,政府主动或被动地赋权于网络平台或企业,互联网领军企业也更多地基于安全或社会责任而承担起网络社会的公共管理职能,这也是探索政府、企业与网民共治网络环境的一种有效实践尝试。

综上所述,在经济法的部门研究中,抽象的国家概念将演化成构成国家的各类要素或事实,或者将变化为某种解释的方法或视角,从而促成经济法总论中的国家概念与分论中的各项制度的进一步联系,以助于学理体系的优化和理论指导实践的实现。展开并进行论述的国家构成要素必然涉及诸多方面,各自的重要程度也因部门法不同而有所不同,但限于本文的篇幅和笔者有限的提炼能力,笔

<sup>⑤</sup>参见李平原、刘海潮:《探析奥斯特罗姆的多中心治理理论——从政府、市场、社会多元共治的视角》,《甘肃理论学刊》2014年第5期。

<sup>⑥</sup>参见高祖林:《政府主导下的官民共治:我国社会管理模式的转型方向》,《马克思主义与现实》2012年第6期。



者于本文中仅提出以上四种角度来抛砖引玉,作为打开经济法总论与分论联系关节的尝试。

#### 四、结 语

国家是经济法理论上的一颗皇冠明珠,不仅在阐释经济法的产生与发展、证成经济法独立法律部门地位的探索等理论叙事中具有重要意义,而且可以此为主线接通经济法基础理论与各子部门之间的密切关系。我国当前流行的国家干预协调说强调国家在经济法理论上的意义,但仍需要以社会本位与公共利益进行调和。基于社会利益本位的经济法国家观不仅能经受实践的检验,也符合公私交融的广义社会法这一法学发展的新趋势。

于经济法内部,欲使国家概念和理论更具有解释力或功效,必须将国家具体化为各种具体要素,应用于各项具体制度,阐释制度的产生演化、分析制度的社会功效、预测制度的发展变化。此类具体化包括但不限于将国家从中央与地方关系、官僚组织运作、角色理论与责任制、政府主导社会共治等角度展开。只有将经济法理论中的抽象国家具体化为多元并有机联系的各要素,才能保持经济法理论饱满的解释力,并保障经济法理论指导实践的有效性。

(责任编辑:徐澜波)