

需要落地生根”。〔21〕这也需要法学研究及时跟进。因此,法学研究的重心应当由关注建立什么制度,向实现所建制度的初衷方向转移。

习近平同志2012年在中央党校春季学期第二批入学学员开学典礼上告诫大家:“不提不切实际的口号,不提超越阶段的目标,不做不切实际的事情。”我国法治建设的成功经验重要的一条就是立足现实,设立阶段性的目标,积小胜为大胜。要慎提类似“法律至上”等近乎绝对真理的口号,因为在经济社会快速发展的阶段,法律的生命周期相对短,如果过于强调既有法律制度的刚性,极易固化既得利益。改革进行了40年,中国实现了跨越式发展,但是,我们仍面临很多问题,很多问题只有靠改革才能加以解决,改革势必触碰既得利益。有的拉美国家30多年前即进入中等收入国家行列,但是,既得利益集团为了固化既得利益,反对一切改革,导致这些国家至今跳不出“中等收入陷阱”,这样的教训我们应当汲取。因此,我们的法治建设应当增强针对性、实效性,所提的口号和目标要接地气,要有助于全面深化改革,有助于推进改革和经济社会进步,在这个过程中真正确立法律权威。

让法治化成为我国新一轮发展的核心竞争力,应当是我们的努力方向。为此,法学研究和法治建设应当针对在转型期所出现的问题和困境,克服经济转轨、社会结构的变迁等因素对法治建设的影响和制约,立足实践借鉴、吸收和改造西方的法治文明成果,探索与中国社会特有的文化传统、现实的国情、特定的社会结构、政治经济制度等方面相适应的法治现代化建设的道路,确保中国经济社会健康有序发展。

改革开放40年:从懵懂到自觉的中国经济法

史际春*

内容摘要:中国经济法在改革开放和法制建设中应运而生,经由40年发展,在理念、体系、规则及实效诸方面取得了长足进步。其勃兴和发展的基本经验是:秉持开放精神,遵循社会主义市场经济改革方向;针对现实需要,高度回应实践;按照经济规律,力求科学合理,坚持平衡协调。中国经济法当前存在的主要问题有:经济法理念不够牢固,执行力和权威性尚显薄弱,立法及其实施的协调性、参与性和博弈性有待加强。新时代中国经济法的进一步发展,需要与时俱进,确立中国经济法应然之整体、实质公平正义和公私融合的理念,探索并加强民主、参与和有序博弈,注重经常性法规梳理,完善法律实施。

关键词:中国经济法 改革开放 法律体系 经济法实施

中国经济法与1978年开始的改革开放相伴而生,至今已有40年了。〔1〕中国经济法从无到有、从粗到精、从懵懂到自觉,时至今日,已经成为中国特色社会主义法律体系的一个重要组成部分,在释

〔21〕赵玉增:《新一轮司法改革核心问题研究透视》,《南通大学学报》(社会科学版),2017年第6期。

*中国人民大学法学院教授、安徽大学讲席教授、安徽师范大学法治中国建设研究院特聘教授,博士生导师。

〔1〕在渊源或形式的意义上,经济法是指该法律部门的法律、行政法规、地方性法规和自治条例、规章和其他规范性文件及其实施,公开性、普遍性特征使之区别于改革开放前通行的“红头文件”;在主客观相统一的意义上,当公私相融的经济关系及其法律调整成为普遍现象,社会和学界基本认同经济法概念和经济法的存在,经济法就产生了。

放与激发市场及经济活力、维护经济公平和市场公平竞争、调控与促进国民经济协调发展等方面展现出来的价值和绩效,获得了社会广泛认同。当然,无论在规范还是实施层面,中国经济法难免还存在着一些问题,有必要对其40年的历程进行回顾、总结,察省历史,方得认识当下、知晓和把握未来。归根结底,法律是因应社会关系的相应调整需求而产生、存续的。社会关系既有普遍性,也有特殊性,就经济法而言,其对应的社会关系的普遍性在于超越公与私的界限,公私渗透融合,特殊性则为公私融合的不同形式和程度。中国经济法的内容、特征及理念取决于中国特色社会主义经济制度,同时也通过自身法律调整和其他上层建筑及意识形态的反作用,形塑着经济关系乃至经济制度。笔者旨在以过往的经验,为中国经济法继续前行探寻得以依循的知识和路径。

一、中国经济法的产生和发展

经济法是人类法制史上的一个新兴法律部门,产生于前一个世纪之交资本主义市场经济步入垄断暨社会化发展阶段,国家、政府渗透融入市场或经济,或调控监管、或投资经营拥有所有权和他物权、或从事市场交易,相应的法呈现出公私交融、行政立法暨政策盛行、政府主导的立体动态图景。与此同时,中国刚刚从以“礼”为主的封建专制法向近代大陆法系过渡,伴随着外国侵略和社会革命的动荡,国家、社会积贫积弱,现实与法律脱节、与国际前沿发展相距更远,因此无论法本身抑或法学,均不足以产生出经济法来。

新中国成立以后,继受苏联的计划体制和法制模式。但我国走了一段弯路,法治原则和法制被批判,法律寥寥无几、形同虚设,经济关系和经济活动主要是由中共中央和国务院发布非公开文件、各级党政机关下达命令和任务的行政方式进行调整。在这种状态下,管理松弛,不遵从经济规律,“大锅饭”盛行,造房子都不订合同,契约和契约观念付之阙如,经济和经营效率低下,缺乏基本的法制,法律体系、法部门和经济法都无从谈起。

(一)从计划体制和人治向经济法制转变(1978—1992年)

改革开放之时,中国经济体制和经济关系中几乎不存在私的成分,公有制占统治地位,城市小商贩、农村工匠、农民兜售零星农产品的自由市场游荡在计划经济的边缘和夹缝中;整个国家实行以“红头文件”和“长官拍脑袋”为标志的人治。

痛定思痛,观念先行。1978年10月,胡乔木发表《按照经济规律办事,加快实现四个现代化》一文,专列经济立法和经济司法一节,引起广泛关注。^[2]1978年12月,党的十一届三中全会举行,邓小平在全会召开前发表讲话,实际上是这次全会的主题报告,他说:“为了保障人民民主,必须加强法制。必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变。现在的问题是法律很不完备,很多法律还没有制定出来。往往把领导人说的话当做‘法’,不赞成领导人说的话就叫做‘违法’,领导人的话改变了,‘法’也就跟着变。所以,应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律,例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法、劳动法、外国人投资法等等……做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。”^[3]1979年叶剑英在接见记者和在五届人大二次会议上,以及1980年彭真在五届全国人大三次会议上,分别使用了“经济法规”“经济法”等字眼。^[4]在当时条件下,建立健全经济法制成为加强法制的首要关注对象和任务。

改革从农村自发地开始。为了起码的温饱,也是党的十一届三中全会前夕,凤阳县小岗村的18

[2]参见胡乔木:《按照经济规律办事,加快实现四个现代化》,《人民日报》1978年10月6日,第1版。

[3]邓小平:《解放思想,实事求是,团结一致向前看》,《邓小平文选》第2卷,人民出版社1994年版,第146页。

[4]参见关怀:《经济立法与经济司法》,上海人民出版社1981年版,第35-36页。

位农民甘冒坐牢的风险,在土地承包责任书按下指印,朴素的契约和契约精神跃然纸上,拉开了改革开放的序幕。家庭联产承包责任制突破了“一大二公”“大锅饭”的体制,解放了农村生产力;原材料和产品不纳入计划、完全由市场调节的社队企业也在原有基础上呈爆发式增长。与此相应的规范性文件相继出台,包括《国务院关于发展社队企业若干问题的规定(试行草案)》(1979年)、第一个关于农村工作的中央一号文件《全国农村工作会议纪要》(1982年)、从理论和政策上肯定家庭联产承包责任制的中央一号文件《当前农村经济政策的若干问题》(1983年)、《国务院批转国家体改委、商业部关于改革农村商品流通体制若干问题的试行规定的通知》(1983年)、稳定和完善的联产承包责任制、规定土地承包期一般应在15年以上的中央一号文件《关于1984年农村工作的通知》(1984年)、《关于进一步活跃农村经济的十项政策》的中央一号文件(1985年)、《国务院关于完善粮食合同定购制度的通知》(1986年)、《国务院关于大力开展农田水利基本建设的决定》(1989年)、《国务院关于加强农业社会化服务体系建设的通知》(1991年)、《国务院关于进一步搞活农产品流通的通知》(1991年)等等。这些带着改革开放最初印记的规范性文件,不再是“内部”掌握实施,而是随着时代洪流大张旗鼓地宣传推行,将以尊重市场规律为前提的“政府之手”引入经济、社会发展,不仅在实质上体现出现代经济法的核心特征,而且也具有“法与政策”融合的鲜明经济法特色。

法制和经济法的直接推手是对外开放。对外开放要取信于外国人,但外国人不认红头文件,红头文件也不可能公开对外国人适用,所以对外开放事宜必须由全国人民代表大会或其常务委员会制定法律。1979年全国人大常委会颁布了《中华人民共和国中外合资经营企业法》、1980年广东省人民代表大会通过并由全国人大常委会批准施行《广东省经济特区条例》,以及《中华人民共和国中外合资经营企业所得税法》(1980年)、《中华人民共和国个人所得税法》(1980年)、《中华人民共和国外汇管理暂行条例》(国务院1980年发布)等,这些最早的一批涉外法律法规如今多已失效,为后续的新法所取代,但开创了以市场为基础的经济法制和法治之路。

伴随着思想解放和改革开放,迎来了法学的“春天”,法律院系纷纷恢复和发展,法学各学科逐渐进入课堂,取代人治色彩的政策课。未曾间断的苏联东欧研究将“经济法”和苏联现代经济法学派介绍到中国,学者开始研究经济法及其与民法的关系,于1979年编写出《经济法概论》教材,1980年起一些法律院系陆续开设了经济法课程。理论与实践结合、主观与客观相一致,中国经济法就在新的时代背景下应运而生了。

笔者一直强调,经济法随着改革开放迅速兴起,与新中国民法一直不景气也有很大关系。计划体制容不得当事人意思自治的经济关系,将其视为“资本主义尾巴”,加以人治治理方式,民法在经济关系调整中可有可无,在没有民法典和除婚姻法以外的民事立法的情况下,经济法制的需要和呼声催生出“经济法”,是理所当然的。如果中华人民共和国成立以后像苏联及东欧国家那样制定了与计划经济相适应的民法典和其他法律法规,改革开放也不可能立即呼唤出“经济法”的概念和实践,充其量只会加剧民法与经济法之关系的争论。

1984年,党的十二届三中全会通过了《中共中央关于经济体制改革的决定》,提出进一步贯彻执行对内搞活经济、对外实行开放的方针,加快以城市为重点的整个经济体制改革的步伐。改革的基本任务是建立起具有中国特色的、充满生机和活力的社会主义经济体制,经济法的积极功能由此在各个方面体现出来,奠定了中国经济法在第一阶段发展的基调。

城市改革主要是国有企业改革。^[5]从1978年开始,国有企业通过放权让利、利润留成等开展了第一波改革;1984年到1986年,国企改革主要是以“利改税”“拨改贷”、企业承包制和股份制等方式进行改革。由于国有企业与计划体制最为契合,且缺乏“市场”和“开放”的改革动力,所以初期的改革主要还是沿用行政手段,相关规范性文件甚至法律仍具有“内部”性,法与法治的性质薄弱。这些法规

[5]当时称为“国营企业”。对该称谓的首次正式改变,是1986年的《中华人民共和国民法通则》将其改为“全民所有制企业”。1993年第八届全国人大第一次会议修改《宪法》,采纳了“国有企业”的概念。

法律包括《关于国营工业企业利润留成试行办法》(1980年)、《关于实行工业生产经济责任制若干问题的暂行规定》(1981年)、《关于国营企业利改税试行办法》(1983年)、《国务院关于进一步扩大国营工业企业自主权的暂行规定》(1984年)、《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》(1988年)、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》(1988年)、《中华人民共和国企业破产法(试行)》(1986)和《中华人民共和国全民所有制工业企业法》(1988年)等等。循着立足市场转换经营机制的思路,直至1992年国家体改委等五部委下发《股份制企业试点办法》《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》,同时建立证券市场、成立中国证券监督管理委员会,国有企业才迈出了建立现代企业制度的第一步。同年发布的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》,对国企改革也是采取行政的思路和手段。

财政、税收和金融领域也要配合引进市场机制的改革,相应的经济法主要有《关于试行“划分收支、分级包干”财政管理法的若干规定》(1979年)、《中华人民共和国国库券条例》(1981年)、《中华人民共和国银行管理暂行条例》(1986年)、《境外投资外汇管理办法》(1989年)和《国家预算管理实施条例》(1991)等。与财政、税收和金融领域的社会关系在这一阶段尚不复杂的状态相适应,这些规范性文件的内容也相对简单,其颁布和实施,因应了改革开放和不断加深的市场化过程中出现的新需要、新问题,比如财政“大锅饭”影响地方积极性问题、政府发行债券及中央建设性预算需要编列赤字、中央与地方收支划分和预算管理、中央银行职能与普通银行分离、内资企业境外投资经营的外汇管理等,体现了经济法固有的回应性特征。

在经济转型中,政府比学者和法院更直接感受到市场的力量和作用,敏锐地捕捉到市场竞争和市场秩序的要求和规则。早在1980年,就出台了《国务院关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,明确规定要打破地区封锁和部门分割,要求工业、交通、财贸等部门对规章制度中妨碍竞争的部分进行修改;各级政府和主管部门要加强对竞争的领导,学会掌握经济规律,利用价格、税收、信贷、利率等经济杠杆,制定必要的经济法规,指导竞争的健康发展。国务院于1987年成立反垄断法规起草小组,草拟《禁止垄断和不正当竞争暂行条例草案》。还有其他直接契合市场的管理规定,包括《国务院关于严禁在接壤地区抬价争购农产品的通知》(1981年)、《国务院关于在工业品购销中禁止封锁的通知》(1982年)、《国务院关于认真解决商品搭售问题的通知》(1986年)、《国务院关于整顿市场秩序加强物价管理的通知》(1987年)和《国务院关于打破地区间市场封锁进一步搞活商品流通的通知》(1990年)、《产品质量监督试行办法》(1985年)、《工业产品质量责任条例》(1986年)和《中华人民共和国产品质量认证管理条例》(1991年)等。

值得一提的是,1986年《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)颁布,导致经济法忽然陷入低谷。原因是随着改革开放,市场的作用与日俱增,民法作为传统学科在法学院系很快恢复其强势地位,而经济法浅薄“幼稚”、众说纷纭,在有关经济法与民法和其他法律部门关系的争议中,否定经济法的观点占了上风。一时间,若干年内,经济法教学受到削弱,甚至被取消,曾经的经济法学者或主动或被动地被边缘化,去研究“商法”或者将经济法的内容置换为商法。立法者在《民法通则》制订中,虽未否定经济法,但称“政府对经济的管理,国家和企业之间以及企业内部等纵向经济关系或者行政管理关系,不是平等主体之间的经济关系,主要由有关经济法、行政法调整”,^[6]排除了经济法学主流所主张的经济法对经营协作等“横向”经济关系的调整。这样一来,经济法要么是民商法,要么是行政法或经济行政法,人民法院取消经济审判庭,以至于按照“非民即行”的思路实行名为“大民事”实则“小民事”的改革,蓬勃发展的经济法现象或经济法领域的实定法就这样遭到人为的漠视或忽视,“经济法”似乎消失了。可以说,改革开放初经济法避开民法悄然兴起,其实是十分懵懂的,经济法主观根基的薄弱为这次意外受挫埋下了伏笔。在经济法30年回顾时,我们曾将1986

[6]参见王汉斌:关于《中华人民共和国民法通则(草案)》的说明(1986年4月2日第六届全国人民代表大会第四次会议),载中国人大网 http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/rllys/2014-10/24/content_1882694.htm, 2018年7月1日。

年《民法通则》颁布到1992年作为经济法的一个发展阶段,因为其间经济法“名不正言不顺”,“任何规制都不得人心”,经济法的实际效力受到削弱。^[7]现在看来,经济法当时式微,是主观学说和无序逐利“向钱看”的思潮所致,经济法规范仍在勉为其难地推出及实施。更重要的是,经济法受经济生活直接驱动,积极而言,学说和社会观念之不合时宜只对其稍有阻碍或羁绊,可不必将40年中的这个小波折作为经济法的一个阶段。到90年代初,改革开放从量变到质变,经济法又呈现出了方兴未艾的局面。

(二)社会主义市场经济从目标确立到不断完善(1992年至今)

1993年,党的十四届三中全会通过了《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出要建立社会主义市场经济体制,使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用。2003年,党的十六届三中全会通过《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,从建立到完善,中国特色社会主义市场经济迎来新局面。经济法与政府积极有为的市场经济天然契合,维护公平竞争、平衡协调国民经济,经济法在社会主义市场经济的追求中得天独厚,对经济、社会的规范和推动作用愈加突出。2013年,《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出“经济体制改革是全面深化改革的重点,核心问题是处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”,2017年,党的十九大报告提出“贯彻新发展理念,建设现代化经济体系”,为新时代推进改革开放指明了方向,也为经济法的进一步发展奠定了基调。在改革开放中,经济法的理念和制度导向均契合着同一时期党和国家的决策,在党和国家的战略决策与经济社会发展的整体要求及市场经济方向相一致的情况下,这种契合赋予了经济法重要的价值和现实意义。

社会主义市场经济的理念和决策,导致经济法的法律法规呈爆发式增长,促成了中国经济法的基本体系。其中起基础性作用的,是当时主要承担国有企业改革任务的《中华人民共和国公司法》(1993年,2005年、2013年修订)和相应的《中华人民共和国证券法》(1998年,2005年、2013年、2014年修订),《中华人民共和国反不正当竞争法》(1993年,2017年修订)则在长时期内既规范不正当竞争行为也反垄断、实际上是一部“竞争法”,以及《中华人民共和国消费者权益保护法》(1993年,2014年修订)、《中华人民共和国产品质量法》(1993年)、《中华人民共和国价格法》(1997年)等。2002年党的十六大决定在国务院、省、市三级成立国有资产监督管理委员会,由其分别代表国家行使国有资本出资人职能,以及2008年制定的《中华人民共和国企业国有资产法》,一举解决了国有企业“老板”不到位的老大难问题,使国有企业的经营和效益很快发生了根本改观。2007年《中华人民共和国反垄断法》出台,2016年国务院发布《关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》,表明国家、政府确立了市场经济理念,将真正按照经济规律的要求,来调控监管立足于市场机制的经济活动,调整相应的经济关系。

1993年《国务院关于金融体制改革的决定》使得《中华人民共和国中国人民银行法》(1995年,2003年修订)、《中华人民共和国商业银行法》(1995年,2003年修订)相继出台,1994年起汇率并轨,1996年起实现了人民币在经常项目下可兑换,2003年还颁布了《中华人民共和国银行业监督管理法》。《国务院关于实行分税制财政管理体制的决定》(1993年),伴生了《中华人民共和国预算法》(1994年,2014年修订)、《中华人民共和国增值税暂行条例》(1993年)、《中华人民共和国营业税暂行条例》(1993年)等,配套的有《中华人民共和国税收征收管理法》(1992年,1995年、2001年、2013年、2015年修订)。税法随着改革开放和法治建设不断发展完善,《中华人民共和国外商投资企业和外国企业所得税法》和《中华人民共和国企业所得税暂行条例》合并为《中华人民共和国企业所得税法》(2007年),统一适用于内外资企业;《中华人民共和国个人所得税法》多次修订,提高起征点,降低税

[7]参见史际春、冯辉:《改革开放30年:应运而生的中国经济法》,载《朝阳法律评论》(第1卷),中国华侨出版社2009年版,第107页。

负,并酝酿劳动性所得综合申报;“营改增”,取消营业税,流转税结构合理化,并降低企业税负;制定了《中华人民共和国车船税法》(2011年)和《中华人民共和国环境保护税法》(2016年)等;2018年实行国税地税征管体制改革,合并省级和省级以下国税地税机构,构建优化高效统一的税收征管体系,推进办税和缴费便利化,优化营商环境,将社会保险费和非税收入征管职责转由税务部门承担。

在农业和农村经济改革领域,以家庭联产承包责任制为核心的改革取得成功,1993年制定了《中华人民共和国农业法》(2002年、2009年、2012年修订),2005年全国人大常委会通过《关于废止中华人民共和国农业税条例的决定》,新中国实施了近50年的农业税条例被废止,一个在我国延续了2600多年的税种宣告终结。《中华人民共和国农民专业合作社法》(2006年)为农业经营和农民创业提供了一种国际通行的组织形式。

1994年制定的《中华人民共和国对外贸易法》,是我国对外经济贸易合作的基本法。2001年世界贸易组织(WTO)第四届部长级会议通过了中国加入世贸组织法律文件,经过15年的艰苦努力,我国终于成为WTO成员,这对政府加快转换职能、建设法治政府,企业提高经营管理和技术水平、结构调整等,都起到了极大的推动作用。同年,依循国际惯例颁行了《中华人民共和国反倾销条例》(2001年)和《中华人民共和国反补贴条例》(2001年)。在国际经济形势复杂多变、不确定性增加的情况下,我国更为主动地深化改革、加快开放步伐,比如从2013年启动自由贸易试验区建设,成为我国开放型经济建设的新标志和新动力。对此,经济法学整体上给予的关注度不足,这是值得反思和改进的。

践行社会主义市场经济的另一重要方面,是行政和指令色彩浓重的计划转变为立足市场、动态落实的规划和产业政策。早在1986年的《国民经济和社会发展第七个五年计划》中,就首次出现了“产业政策”用语;1987年党的十三大报告进一步提出,要将计划管理的重点转向产业政策,综合运用各种经济杠杆促进产业政策的实现;1989年出台《国务院关于当前产业政策要点的决定》,1994年国务院又颁布了《90年代国家产业政策纲要》,自1997年起发布《外商投资产业指导目录》,同年还制订了《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录(试行)》。产业政策须以柔性的引导方式,而不是行政指令、刚性指标加以实现,尽管运用起来还显笨拙,但这些都反映着指导思想向社会主义市场经济的转变。2001年的《国民经济和社会发展“十五”计划》将中央政府的主要职能定位为“搞好宏观调控和创造良好的市场环境”;2006年十届全国人大通过的《国民经济和社会发展第十一个五年(2006—2010)规划纲要》,首次将“五年计划”中的“计划”改为“规划”,还确定了主要依靠市场主体的自主行为实现的预期性指标,约束性指标则是对地方政府和中央政府部门提出工作要求、强化政府责任的指标,表明国家认识到了同时发挥市场和政府在经济调节中的重要的作用的重要性。针对区域差距拉大,国家接连制定了区域协调发展战略并出台相应的法律法规。1999年《国务院关于进一步推进西部大开发的若干意见》提出西部大开发的十条意见;2003年国务院研究实施东北等老工业基地振兴战略,提出了振兴东北的指导思想、原则、任务和政策措施。

2003年,党的十六届三中全会提出:“深化行政审批制度改革,切实把政府经济管理职能转到主要为市场主体服务和创造良好发展环境上来。”2013年,党的十八届三中全会提出:“必须切实转变政府职能,深化行政体制改革,创新行政管理方式,增强政府公信力和执行力,建设法治政府和服务型政府。”2017年党的十九大报告提出:“转变政府职能,深化简政放权,创新监管方式,增强政府公信力和执行力,建设人民满意的服务型政府”。由上可以看出党和国家对转变及优化政府职能的重视,以及顶层设计的相应演进。经济法的核心正在于调整和优化市场经济条件下的政府行为,促进政府作为一股内生性力量推动经济和社会的发展。

易言之,在这一阶段,随着认识和实践的推进,我国社会主义市场经济由概念、雏形到不断发展完善,经济法起到了其应有的规范和保障作用,在应对各种现象及问题中获得了宝贵的知识和经验,也让人们对经济法的未来从理念到制度和成效,充满乐观和期待。

二、中国经济法的主要成就

(一)理念发生根本变化

中国经济法 40 年的发展,表现出一个渐进但却实实在在的理念变迁,即从误解苏联现代经济法学派的“纵横统一”——“纵的”“横的”经济关系概由经济法调整,把经济法当作“经济的法”,“侵占”民商法及其他部门法,转向政府与市场互补、协调互动、公私合作交融的理念。在提出实行社会主义市场经济之前,经济法理念在实践中只是苗头、萌芽,政府对经济“一放就乱,一统就死”,手法笨拙;如今经济权力与权利有机结合,而非权力或权利非此即彼。易言之,政府经济职能与市场主体的投资、交易之间不再是以往那种单纯的行政梯级关系,也不是井水不犯河水的公私分野,而更多是一种物质利益的线型和交织关系。政府不只是权力主体,一方面,政府自身投资和交易时与其他市场主体平等;另一方面,政府经济管理中尽可能引进平等和民主因素,在尊重被管理主体、听取被管理主体的意见和诉求以至于在协商博弈的基础上,实现政府调控监管的目标,从而使得政府与市场互动交融成为政府调节经济关系和经济法的基本理念。比如在产业政策制订和执行、税收征纳、证券银行保险监管措施及文件的出台、标准制订和实施、反垄断执法等过程中,政府与市场主体平等协商互动已十分普遍,询问、约谈等柔性管理方式也悄然兴起。特别是近年公私伙伴关系(PPP)的发展——混合所有制改革、政府与社会资本合作兴建或运营公用事业,开创了政府以平等主体身份参加市场经济法律关系的新局面。此外,从体制改革与产业政策、农业与农村经济、国企改革、市场秩序管理等诸多方面看,国家经济行为在市场经济下形成了新的模式,即政府通过收集市场信号(包括供求信号和秩序信号)的宏观决策,进行经济调节(通过一些指导性的经济杠杆对市场主体的活动进行引导,比如通过税收、金融、投资、采购等)和行为规制(通过一些手段来规范某些市场主体的资格、行为等)等,通过影响市场主体的利益来引导其行为;市场主体在政府的指引下从事各种经济活动,反馈各种市场信号,然后被政府的决策和执行行为尽可能地吸收,形成一种互动式的循环过程。^[8]对于以国家主导为根本特征的中国改革开放来说,上述理念变迁是至为珍贵的。中国的改革开放在如此短的时间内能够取得举世瞩目的成就,与国家作为一股理性、敏锐的力量参与经济暨市场及整合国民经济协调发展密切相关。中国经济法理念的这种进步,明确而不可逆转,为经济法体系和具体制度层面的发展完善提供了扎实的基础。

(二)体系趋于完备与科学、合理

经过 40 年的建构,中国经济法的规范体系也已基本完备。从各级人民代表大会及其常委会通过的纲要、规划、计划、法律、决定、解释、地方性法规、条例等,到行政立法也即各级政府的政策、规章和其他规范性文件,经济法渊源的特色是行政立法或政策文件占据多数、发展纲要和规划(计划)则为经济法所独有。经济法的内容包括规划和产业法、财税法、金融法、竞争法、产品质量与消费者法、对外经贸合作法等,得益于学界的研究不断精进及其与实务部门的互动,随着社会主义市场经济的发展,经济法的这些规范也日趋科学、合理。中国经济法在形式和内容上既与市场经济国家的一般性规则也即“国际”接轨,也以某种自身的形式、不同程度地回应本国问题。构建法律体系不能仅以数量为标准,否则会陷入“立法越多而距离法治更远”的悖论。只有高质量的经济法,才能及时有效地回应经济社会的要求,产生越来越大的理论和实践影响力。

(三)程序正义和法治所要求的参与、协商和博弈日益受到重视并逐渐落实

经济法固然强调实质正义,但也遵循法的一般规律,实质正义须由程序正义加以保障,更不是机

[8]参见王全兴、管斌:《市场化政府经济行为的法律规制》,《中国法学》2004年第1期。

械、“严格”地执行法条或纸面上的规范,而须由利害关系人乃至公众广泛地参与和表达,寻求及达成基本共识,方可使正确的法律或法条获得执行力、法的漏洞或缺失得以弥补、错误或不合时宜的法条得以搁置或纠正,这在紧贴形势而动的经济法领域表现得尤为典型和显著。受制于法治传统缺乏,曾经,法律法规、规章及其他规范性文件往往在没有经过必要的论证和征求意见就匆忙出台;行政执法和司法要么随意、要么死板,习惯于运动式、选择性地适用政策法律或规范。自2000年《中华人民共和国立法法》颁行,这种局面有所扭转,立法者也开始重视不同法律法规之间的协调配合。例如对已有法规、规章和规范性文件进行清理;2005年《公司法》与《证券法》联袂修改,也是一个良好的范例。立法机关和政府出台或修订重要的法律法规和政策,通常还会主动开展专家论证、上网征求公众意见,比如《预算法》《个人所得税法》《车船税法》《船舶吨税法》《农村土地承包法》《农村土地承包经营纠纷仲裁法》《邮政法》《保险法》《证券投资基金法》《反垄断法》《反不正当竞争法》《食品安全法》《消费者权益保护法》,以及在应对美国发动的贸易战中听取公众对于拟加征关税的商品和税率的意见等。政府执法听证,法院事前听取当事人的意见和建议、判决书充分说理,也成为常态。以上提及的公平竞争审查制度,则是政府回应市场经济要求的一种自我革命,以程序性机制约束经济法规范的实体内容,以保证其合理性即实质的合法性。这些标志着经济法不再是静态的规则、条文制订,而转向在动态的法治运行中,在公私融合的社会化条件下追求社会长远、整体的经济利益,在现代问责制体系中落实平衡协调、维护经济暨市场公平秩序的经济法基本功能。

三、中国经济法的基本经验

(一)秉持社会主义,紧贴经济社会脉动——经济法的时代性

中国经济法在改革开放中产生发展,社会主义是其应有之义。就经济和经济法而言,社会主义首先要求以社会为本位,经济活动和经济法调整的出发点和归宿是社会,是民生暨人民的美好生活需要,要在维护具体权益和局部秩序中追求社会整体及长远利益,或曰着眼于社会整体及长远利益而完成当下任务。其次,社会主义必须以公有制为主导。公有制天然担负社会责任,只有公有制,方能将涉及国计民生的事业建立在可靠的基础上;也只有公有制,得确保将剩余价值用于扩大再生产和国计民生,而从根本上防止贫富差距扩大,消弭贫富鸿沟。最后,基于公有制的调控监管,才能避免周期性的经济或金融危机,最大程度地实现经济社会的平衡、充分发展。在纷繁复杂的国际国内形势下,社会主义不仅是口号,而须落实为实实在在的行动,知易行难。每一次深化改革的关头,都面临着坚持还是放弃社会主义的问题,比如国有企业和政府投资之存废、要不要规划和产业政策抑或经济彻底自由化、市场化,好在执政党和国家的每一次重大决策都能不忘初心、排除各种干扰。比如党的十六大强调“国有经济控制国民经济命脉”,党的十六届三中全会提出要“增强国有经济的控制力”,党的十七大、十八大、十八届三中全会都强调要增强“国有经济活力、控制力、影响力”;党的十八届三中全会要求健全“以财政政策和货币政策为主要手段的宏观调控体系”,《中华人民共和国国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》(2016—2020年)提出“完善以财政政策、货币政策为主,产业政策、区域政策、投资政策、消费政策、价格政策协调配合的政策体系”等。这就从政治上保障了中国经济法的社会主义性质,使经济法能够“不折腾”,稳定地担负起对经济关系进行法律调整的职能。经济法以经济和社会发展的实践需要为依归,汲取了强大的能动性,面对复杂的经济和社会难题,既能勇于进取、开拓创新,也能全盘考虑、张弛有度;既能吸取西方国家在解决类似问题上的经验,又可避免重蹈它们在经济社会发展中出现的问题。社会主义、与时俱进,可以将此归纳为经济法的时代性。经济法能够从调整对象、部门法划分标准、取消经济审判庭、“大民事改革”、经济行政法、国家干预等争议漩涡中走出来,成为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,根本原因即在于它契合了时代要求,

依循了转型中中国经济与社会发展的客观规律。

(二) 针对现实需要, 高度回应实践——经济法的回应性

相对于其他部门法而言, 经济法在回应经济社会的实践需要上更为敏锐, 这是经济法调整直接受复杂多变的经济政治形势影响所决定的。比如为应对突如其来的国际金融危机, 国务院于 2009 年初颁布钢铁、汽车、船舶、石化、纺织、轻工、有色金属、装备制造、电子信息、物流业十大产业调整振兴规划, 出台“4 万亿元”纳入相应的年度预算, 使得一度停摆各产业链迅速恢复, 拉动内需并促进了基础设施建设; 以及注册资本认缴登记制、“先照后证”, 工商营业执照、组织机构代码证、税务登记证、社会保险登记证和统计登记证等多证合一、“一照一码”, 压缩企业开办时间, 改善营商环境; “营改增”、降低增值税税率、扩大企业所得税优惠, 为企业减负, 激发市场活力和创造力。在城市化、财税和金融、土地制度、反垄断和反不正当竞争等方面, 也都能反映出经济法之务实、长远的回应方式和路径。经济法的回应性, 确保经济法始终能够把握住经济社会发展、改革的脉搏, 在平衡协调国民经济、维护公平竞争上发挥其应有的作用。

(三) 遵循经济规律, 力求科学合理——经济法的经济性

法律及其对社会关系暨经济关系的调整必须遵循客观规律, 而经济法与客观规律的联系最紧密、受经济规律的制约最直接, 一旦违反经济规律, 也会在最短时间内受到相应惩罚。比如稀土准入形同虚设, 很快就造成我国珍贵的环境资源破坏、一些发达国家“得了便宜还卖乖”; 产业政策支持新能源, 但对光伏发电采“事前补贴”方式, 随即引起骗补现象, 发现后予以纠正, 改为补贴发电量, 且发电量由电网企业核定, 从而杜绝造假。所以, 经济法的经济性首先要求其遵循经济规律, 在力求科学合理的基础上贯彻落实。

经济法对经济规律的要求高度内化, 将其转化为法律规则, 使得经济法对经济关系的调整具有很强的专业性和技术性。专业性、技术性是指经济法与财税、金融、会计、电信、标准和质量、竞争等相应领域自身的规则有相当的重合, 立法和行政、执(司)法必须同时也懂相关的专业, “内行”管内行, 对相关专业的不甚了了的话, 法律和法学也只是“外行”。比如 2010 年发生的“3Q 大战”,^[9]所涉不正当竞争和垄断问题的执法机构是国家工商行政管理局, 但工商行政管理部门对互联网、即时通讯、电脑领域不敏感, 是外行, 对已然沸沸扬扬的事件无动于衷, 诉讼则缓不济急, 这次纷争引发的三起诉讼,^[10]直到 2014 年才终结, 而工信部出面在第一时间约谈两家公司, 使之在一两天内就改正了不正当竞争和滥用优势损害消费者的行为, 并双双向社会和网民道歉, 结局圆满。持续逾四年之久的“大战”并未造成实际损害, 正是得益于经济法(执法)的专业性。

经济法不仅如传统部门法要对在千百万次实践中形成的规则加以确认, 承担着定分止争的任务, 更要在既定的不尽完备的框架下, 参与各方利益博弈而认可和创设规则。比如在地方政府举债建设、证券和银保监督管理、金融衍生品交易、网约车和网上交易等“互联网+”监管、互联网领域不正当竞争和垄断等领域, 都是如此。既要创新又要公正秩序, 既要“放”又要“管、服”, 既不要管不该管的又要管好该管的, 市场能够调节或有效调节、社会能够自治或有效自治的, 政府就不要管, 反之市场不能调节或不能有效调节、社会不能自治或不能有效自治的, 政府就要管好。这些并无现成、具体的规则可供遵守, 却恰恰是经济法及其运行之常态, 可见经济法及其经济性集中反映了加快提升国家、政府治理能力和治理水平的客观要求, 以及法治的本质和政府与市场关系的辩证法。以试错的方法

[9]指奇虎 360 公司与腾讯公司之间发生的一起商业纠纷。2010 年 9 月 27 日, 360 公司发布“隐私保护器”, 10 月 29 日又推出“360 扣扣保镖”, 宣称可以保护 QQ 通信软件用户的隐私及全方位安全。11 月 3 日, 腾讯禁止在装有 360 软件的电脑上运行 QQ, 用户必须卸载 360 软件才可登录 QQ, 强迫用户“二选一”, 引起 QQ 用户和社会哗然。11 月 4 日, 工信部约谈两家当事公司, 要求其平息纷争, 维护消费者权益和网络秩序。随即 QQ 与 360 软件恢复兼容, 两家公司分别向社会公开致歉。参见杨阳: 3Q 大战始末, 载新浪网 <http://tech.sina.com.cn/i/2010-11-10/18054851211.shtml>, 2010 年 7 月 5 日。

[10]一是腾讯就“隐私保护器”诉 360 公司不正当竞争案; 二是腾讯就“360 扣扣保镖”诉 360 公司不正当竞争案; 三是奇虎 360 公司就腾讯滥用其在即时通信软件等相关市场的市场支配地位诉腾讯公司滥用市场支配地位案。

探求适当的规则,立新破旧,也是经济法的经济性的实践价值。奖励也可谓经济法的经济性,这是对传统法律调整方法的一种补充,对降低法的实施成本、增强经济活力具有相当作用。比如税收征管的实际效果受制于征管成本,通过对纳税人及相关当事人的奖励机制,包括有奖发票、扣缴义务人佣金、举报奖励等,可以降低法的实施成本,提高纳税遵从度,效果就很明显;又如对于新兴产业、新技术而言,比纠纷解决、权益救济更重要的是解决企业融资和经营的问题,这就需要政府通过补贴、贴息贷款、基金等方式奖励研发及创新。奖励性调整方法在经济法及其实施中十分常见,强化了经济法的“经济性色彩”,也提高了经济法对于经济和社会关系调整的效果。

(四)统筹兼顾,平衡协调——经济法的协调性

平衡协调是经济法所固有而为各国经济法普遍遵行的一项基本原则。经济法在平衡协调不同利益群体、不同地方、私与私、私与公的矛盾冲突中产生,只不过这种平衡协调的程度和方式在不同的国家和地区各有不同而已。现代市场经济是一种政府与市场密切交织、市场“看不见之手”和政府“看得见之手”调节相结合的经济,这是“效率+公平”的必然要求,由此赋予了经济法“协调主义”的基本精神。在我国,改革开放由政府主导,渐进可控而坚决引入市场机制,计划经济成功转型为市场经济,并通过国有资本投资、政府调控和参与交易等方式积极创造市场,所以经济法的协调性是更为显著的,这也是社会主义的客观要求,并通过规划和产业政策以及财税金融等手段,推动城乡、工农、沿海和中西部、新兴产业和传统产业、国内和国际市场平衡协调发展。在财税金融等法制框架下,政府面对动态复杂的市场和经济形势积极灵活应对,相机抉择,预调、微调、定向调等不拘一格,以保持国民经济平衡协调运行。经济法的协调性也有助于化解经济运行和发展中的风险。规避和调控风险必须在各方当事人之间合理分配权利义务,而不能一味保护某一方“弱势群体”,美国对低收入者滥发房贷导致金融危机是反面教训。在宏观上,我国平衡运用财政、货币等各种手段乃至考虑国家安全、外交、军事等,竭力避免系统性的风险或危机发生;微观上则力求维持市场参与者之间的利益平衡,比如食品安全,“安全的食品是生产出来的,不是监管出来的”。2015年修改的《中华人民共和国食品安全法》强调诚信自律、社会共治,从而避免在食品安全规制中束缚市场主体的行为,损害市场经济的活力,并引入保险、赔偿基金等方式以弥补风险可能造成的失衡。

四、中国经济法当前存在的主要问题

(一)经济法理念有待更牢固地确立

实践通过理念决定法,理念决定着规则和行为,须有适当的经济法理念,才可能有科学、有效的经济法。否则就是“民行二分”,要么民商法、要么行政法,难以用公私交融、政府与市场相结合的方式对经济关系进行法律调整。经济法学也未牢固确立经济法理念,将经济法视为经济行政法或国家干预法、认为经济法调整的是主体与“受体”间的不平等经济关系等,一直以来也都对立法和行政、司法产生着影响。比如迄今对政府采购合同仍然如此对待,不能内在而有机地考虑其市场交易的性质以及这种合同关系中的公共政策因素;在反垄断法中从事限制竞争行为时的政府或其他公共机构区别于经营者,反而纵容了政府损害竞争的行为。法院“大民事”改革后,在民行“两张皮”观念驱使下,一个公私交织的纠纷也要割裂成民事案件和行政案件,循环往复,往往劳民伤财,案结事不了,受到实践教训后通过设立金融、知识产权等专门法庭或法院,问题可望有所缓解,但并未彻底解决。

毋庸讳言,相较于纸面上的规则,理念的变迁和形成不是一朝一夕的事,法条主义、政府任意或不作为、市场万能等思想认识对于中国经济法存在着负面影响。在一些新兴产业、新技术监管方面,从计划经济演变来的管控型理念形成的路径依赖,仍留有不同程度和形式的印记。比如我国的网络借贷产业历经多年的发展、试错和优胜劣汰,形成了包括中介、信用评价、担保、借贷、资产管理在内

的多项业务构成的金融混业格局;同时细分性市场也在形成中,市场在充分竞争的情况下逐步形成行业性规则和标准,实属来之不易的成就,但监管部门仅仅因为少数平台的违法行为和“跑路”等风险隐患,就通过《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》和《网络信贷信息中介机构业务活动管理暂行办法》等,将网络借贷限定为个人与个人借贷(P2P)和网络小额贷款,并将P2P平台限定为信息中介,不得涉及其他业务。这就干扰了形成中的行业性规则和标准,破坏了市场主体的预期,实际上也增加了监管的成本和难度。^{〔11〕}

(二)协调性需要进一步加强

在中国法治建设中,有一个重要的弊端被反复提出,就是“头痛医头、脚痛医脚”。法应当高度回应实践,这固然是必要而正确的;但若缺乏整体观、大局观,则对社会关系的判断难免陷入一种彼此割裂、互不联系的视角,从而导致规则之间、规则及其实施之间缺乏配合,既削弱法的效力,也无助于解决实际问题。经济法也是如此。随着法治的进步,这种不协调情形有所改观,但与改革开放事业、经济法和经济法的要求相比,还存在差距。协调统筹思维和方法的不足,比较集中地体现在一些客观上需要“多头共治”的领域。比如电力行业,具有民生必需性、自然垄断性、环节性等,包含着多元利益,包括发电-输电-配电-售电、电与电价、电力生产与消费、电力生产地方与使用地方、电企与电力用户、居民和工商业等不同类别用户、电与煤、电与油气、电与气候(水电与旱涝)等相互紧密关联,实践中往往顾此失彼。电价政府规制、煤价市场调节,往往联动不畅,干旱影响水电也会造成电力吃紧;工商业电价高于居民电价,不必要地增加实体经济成本,而多数有能力负担电费的居民消费者并不需要电价照顾,低居民电价也不利于节约用电;补贴和价格规制不合理导致弃风弃电现象,等等。金融领域也是如此,牵一发动全身,打击非法集资、从紧治理影子银行可能加剧实体经济借款难,宽松的信贷又可能使资金炒作股市和房市。凡此种种,如何通过市场和规制两只手将其动态地理顺,始终维持其负面影响最小化,仍是经济法的一项重要任务和难题。

(三)民主性、参与性、博弈性的广度和深度须不断扩展

从改革开放开始,经济法基本上都是在客观经济规律未经社会成员博弈得以充分显现的情况下,因应法律调整的迫切需要而产生的。由此导致的主要问题是,在社会还没有对某一法律法规或某项规则形成广泛共识情况下,其是很难顺畅地适用并有效实现的。典型者如大量涉及改革和某方面政策的法规规章,往往涉及重大利益的调整和分配,只重管理而忽视社会成员的意愿,结果则是用或废、放或收失据,很快就变成故纸,不得不束之高阁。确立了社会主义市场经济的改革方向之后,一个显著的变化就是市场关系及其法治的应然性可以看得“比较清楚”了,多元利益主体在博弈中将市场经济的客观要求越来越多地反映到经济法中去。不过必须清醒的是,经济法的民主性、参与性、博弈性是是整个政治文明和法治建设相同步的,而后者还远未完善、到位。因此对于经济法而言,时刻警惕并克服立法因民主性、参与性、博弈性不足而导致的弊端,具有十分重要的意义。比如听证,并不想听的预定式听证、听而不证的选择性听证、走过场的形式主义听证等仍屡见不鲜。再比如“征求意见”,近年来法律法规制订时公开征求公众意见已比较普遍,征求意见结束后也会公布征求意见的总体情况,但没有公开的分析报告;这种不说理、不论证或者说理、论证不公开,缺乏互动和博弈的征求意见,对于经济法的民主参与性和科学合理性的意义有限。

(四)执行力、权威性仍须提高

法的执行力和权威性互为因果。规则的科学合理、行政和司法的公平公正,是法的权威性之源泉和保障。反之,法的权威性越高,社会成员对其的服从和尊崇度也越高,从而执行力也越强,这对经济法也不例外。经济法的经济性、专业性、技术性等特点,决定了经济法的权威性不仅取决于立法主体及法渊源的位阶高低、程序是否完美周到,而更多取决于其对经济和社会的调整效果,规则及其执行

〔11〕参见冯辉:《网络借贷平台法律监管研究》,《中国法学》2017年第6期。

和司法能否服众。

由于经济法理念、国家和政府治理能力、执法人员素质、民众尊法守法等均有不足,种种因素综合,经济法在执行力上多有欠缺,最典型的是土地征收、拆迁和违建强拆。以正当程序确定的土地征收必须是强制性的,各国皆然,否则开发建设和国家发展都无从谈起,拆迁补偿协议只是在公共管理或行政中引入平等、民主的因素。但在我国特定环境下,形成了不经当事人同意就不得拆迁的氛围,强拆被污名化;违法建设、违章的建筑或搭建更是应该无条件强拆,却往往积重难返。这不仅使经济法的执行力和权威性大打折扣,民众对法的认同、信赖以及法治也因此受到损害,反过来再削弱法和经济法的执行力及权威性。一旦恶性循环,后果不堪设想。为此,需要从改善执行方法、提高法的执行水平着手,优化法的实施环境。比如在北京新机场征地拆迁中,基层干部扎实宣导,24小时巡逻,对于一些村民伺机搭建、栽种名贵花木的,第一时间就将其拆毁、铲除,对恶意骗补的行为坚决打击,不该补偿的一律不补偿,否则对老实本分的老百姓不公平,事后普遍强拆也会导致社会涣散和出现裂痕,如大兴区区长所说,事办成了也不算成功。^[12]通过这种方式,可以让民众在日常生活中看得见法的存在和公平正义,修复其对法的信任和法的威信。何况如前所述,经济法和各法律部门都存在着一些违背客观规律、脱离实践需求、滞后或超前的“错法”,需要以这种扎实、专业、充分说理且富有人情味的执法和公正司法予以纠正或弥补。长此以往,将其推广到各个领域、各个地方,在经济法的立法、行政和司法中,像发达国家那样形成该宽松的宽松、该严厉的严厉,宽严松紧适度、较为稳定而清晰的法治观念,经济法的执行力和权威性就有了可靠的保障。

五、新时代中国经济法发展的应有之义

(一)立足于社会主义市场经济制度,坚持改革开放

“时势造英雄”,中国经济之所以能够在短短几十年内取得举世瞩目的成就,一个根本性原因就是既坚持社会主义,又将整个经济建立在市场的基础之上,在法治的要求和推动下,通过经济法,将政府与市场、国民经济整体与局部细节联系在一起,从而焕发出惊人的能量。同时,政府与市场、企业“官民一致”参与国际经济和市场竞争,在全球化中崛起,使中国成为第二大经济体和一支重要的经济力量,为世界经济作出了应有的贡献。这是符合中国历史和当代实际的,也遵循了客观经济规律。经济法作为中国社会主义法律体系的组成部分,理应具有这种“道路自信”。

经济法和国家的发展又都得益于改革开放,改革开放既是内部革新,也是一个向外融入世界的过程。历时40年,中国经济改革仍处于进行时,从体制到各部门、从整体到局部、从立法到实施各方面的改革任务依然很重,需要经济法的配合和保障。开放直接催生了经济法,从发达国家的经济 and 法治中领教了什么是契约、“老板”、消费者、垄断、政府(柔性)规制、官民默契合作、国际规则,明白了经济 and 法治、经济与国家(国家利益和国家安全)、市场与政府如何密不可分,中国经济仍在转型、法治仍在建立过程中,正进一步加大对外开放力度,外国一切好的制度、做法、观念和道理,中国经济法必须继续虚心地借鉴和吸收,洋为中用,没有止境。

(二)遵循客观规律和实践标准,坚持整体及实质公正、公私融合的经济法理念

改革开放和经济法印证的一个浅显而重要的道理,就是实践是检验真理的唯一标准。实践需要产生并决定了经济法,其效果也要用实践来检验,检验标准就是民生福祉、人民美好生活需要的满足程度,整体和个别的公平公正,国家、社会的整体及长远利益。由于中国改革开放和经济法的立法、行政、司法是在“干中学”,边探索边发展,难免会有不切实际和食洋不化的情形发生,这就要求时刻警

[12]参见《新机场征地坚决打击骗补行为》,《京华时报》2015年12月14日,第8版。

惕、避免主观主义,埋头拉车也要抬头看路,时常研究客观规律的要求,反思行为是否有违社会主义和市场机制。比如公平竞争审查制度,就是一个很好的范例。中国经济法既有市场经济国家的共性,也存在由国情和中国特色社会主义决定的特殊性,由此决定了它不能偏执一端,而应折中平衡,兼收并蓄;^[13]既不是纯粹地私,也不能一味地公,市场和政府不能如楚河汉界截然割裂,须由实践需要决定政府和市场如何各自及共同发挥作用。这是经济法的基本精神和精髓,也是其进一步健康发展、有效发挥作用的关键所在。

(三)探索并加强民主、参与和有序博弈

社会主义市场经济是法治经济,法治需要利害关系人和公众参与,在博弈中形成共识,从而实现法治所要求的善治。经济法的政府主导性和政策性,决定了其规范更难以按照文义简单地适用,对民主参与和博弈的要求更高,而迄今经济法的博弈往往是自发、消极被动,甚至有害的。比如对一度悄然兴起的贵金属交易平台,任其处于规制真空,直至受害群众聚集妨碍了政府工作和公共秩序,上级才不得已指定主管部门,由其处理并负责相关事务。法治的博弈需要当政者有担当,在职责范围内吸引、鼓励参与,表达意见,集思广益而后集中、“拍板”,并勇于承担责任。上述北京新机场建设中基层官员的作为,以及当下立法和政策制订中越来越多地听取专家和公众意见,正是经济法所需的积极有序的参与和博弈。缺乏社会不同利益主体的论争、协商、折衷和职责担当者果敢的决策,博弈不足势必会削弱经济法的实际效力,“上有政策、下有对策”钻法律空子,甚至拒不遵法,导致规则、制度落空。^[14]在新时代法治建设中,民主、参与的广度和深度无论主动和被动都会加大,博弈的自觉、有序和担当有望加强,从而使经济法的功能和作用得以更好发挥。

(四)注重梳理,完善执行,重视法律实施

实践的复杂性和多样化决定了经济法相应地也是内容繁多、层次复杂、形式多样的,就渊源而言,经济法在法律体系中占据了多数,结构、层次也最为复杂。法治所要求的博弈固然可以对法律法规和规范性文件去芜存菁、去粗存精,但这样做成本高、效率低。这就需要规则制订者经常性地对其自身制订的法律性文件进行清理,使之简明而具时效性。庞杂的规则导致不同立法之间脱节、重复以至矛盾冲突,新法与旧法之间、上位法与下位法之间、同位法之间都存在这个问题,十分有必要将法规清理工作日常化、制度化。

经济法的立法已可谓完备,执行和审判则存在很大的优化空间,需要今后长时期努力。在经济法的行政或执法方面,2018年新的一轮党和国家机构改革,使机构设置及其职能很大程度上得到优化,下一步关键是使相关机构及其工作人员担当职责更积极有为,该管的一定要管好,管与不管拿捏有度,力戒机械地适用法条或文件,并讲究方式方法,该硬则硬该软则软,像司法审判那样充分说理;同时避免该担当却不作为,尤其是“依法不作为”——对民众或上级找各种法律依据搪塞卸责。就经济法的司法而言,在民事诉讼与行政诉讼仍然分立的情况下,要努力克服在民事诉讼中不情愿考虑规制和公共政策因素,在行政诉讼中不认可当事人承诺、欠缺合理性和正当性分析的痼疾;还应强调整体观,这方面法院是不如行政机关的,虽然受到司法体制和制度的约束,对同一事的不同案仍应尽可能统筹协调,真正做到案结事了,使当事人和公众能够从个案中感受公平正义。

经济法的实施结果所展现的,方为实际的、真正的经济法。所以,只有实现行政和司法环节的现代化,中国经济法才能进一步发展进而真正实现经济法治,也即法治的中国社会主义市场经济。

[13]参见蒋悟真:《迈向法理学的中国经济法学》,《法商研究》2008年第3期。

[14]参见史际春、张扬、冯辉:《论和谐社会语境下的地方经济法治》,《法学家》2007年第5期。