

中国法治经济建设的逻辑

□ 谢海定

中国社会科学院 法学研究所 北京 100720

“法治经济”概念兴起于市场经济被确立为中国经济体制改革目标之际,大约自1993年起,开始以“市场经济就是法治(法制)经济”的方式在中国学术界流行。按照学者的看法,它“是‘法治’一词应用于说明‘市场经济’在法律层面上的本质特征而产生的”,其实质“是‘法治’在‘市场经济’中的延伸、扩展乃至存在(表现)形态”。

一、市场经济体制的必备法治要素

从法学角度思考,建设社会主义市场经济体制的一个首要问题是,市场经济对法治有哪些基本需求?或者说市场经济体制包含了哪些必备的法治要素?这里的“市场经济”,对于改革开放之初的中国来说,可谓“理想市场”;就作为全球范围内广泛存在的一种经济形态而言,则可谓“标准市场”。

(一)“标准市场”之必备法治要素的确定

以财产权秩序为目标,大致可以把“标准市场”对法治的最低需求列明为:公私法相区分的法律体系,财产权平等保护,契约自由,以及公正有效的司法系统。其中,“公私法相区分的法律体系”一方面为市场运行提供行为可预见性的规范基础,另一方面维护市场的独立性;“财产权平等保护”是财产权秩序的核心,解决市场动力问题;“契约自由”涉及对市场主体在市场中意志自主地运用财产、追求财产增值的法律确认,自由契约是市场的本质性构成要素;“公正有效的司法系统”则主要是从财产争议处理的角度对市场信用的保障。这四个方面的制度及其观念相互辅助、缺一不可,属于“标准市场”对法治在形式方面的最低要求,它们在任何称得上“市场经济”的经济体制中都有体现。

(二)公、私法划分及私法相对自治

任何市场的形成都需要制度,因为制度可以提供市场交易所需的最基本前提:可预见性。保障可预见性的制度,可分为内部制度和外部制度。前者主要是通过单个交易实践逐步累积而自发形成的制

度,包括习惯、惯例和市场自律准则等;后者则是由外部强加给市场的制度,主要是国家颁布的法律。随着现代市场经济的发展,内部制度逐渐外部化,即很多市场自发形成的制度被吸收到国家法律中,以更为确定的方式保障市场的运行;外部制度也逐渐内部化,即体现市场运行规律的国家法律被内化为市场主体的习惯,以更为柔性的方式被自主执行。这样,外部制度与内部制度的区分,在国家法律层面也演化出两个类似功能类别的分野:干预或矫正市场的公法与反映市场自身运行规律的私法。

公法与私法相区分,旨在形成私法的相对自治。在现代市场经济中,私法充当了早期市场内部制度的角色,是所有市场主体、市场行为的准则,确立了市场秩序得以形成的基础。相比较而言,公法类似于市场经济的“围墙”,主要负责划定市场的边界;在边界之内,私法就是“国王”。这种功能上的分野,一方面源于法治传统中“不受约束的权力必然腐败”的观念,另一方面在于科学对经济系统与政治系统不同运行逻辑的认识。

尽管私法构成市场经济的法律基础,却不意味着公法对市场经济不重要。现代法治范畴下的公法,既为市场和经济系统设置边界和约束,同时也通过明确政府干预市场的条件、权限、程序等,避免政府的不当干预,保护经济系统的相对独立性。私法上的“法不禁止则自由”和公法上的“法无授权不可为”正源于此。

(三)权利本位及财产权平等保护

法学作为“权利之学”、法律以权利为本位,是近代民族国家崛起的产物。“权利本位”作为现代法治理论的一部分,也契合了市场经济兴起后从经济系统与政治系统混同逐渐转向经济系统与政治系统分离的趋势。公民让渡出个人主权形成国家的政治统治权力,同时以法律形式保留了属于自己的自由和权利。这些自由和权利主要包括两部分:一是公民对政治的参与、监督权利;二是公民在私领域的

权利。经济生活被视为统治权力应该止步且以法律形式予以保障的私领域,追逐财富的权利被视为公民最重要的私权利。过去支持经济运转的正式与非正式的制度,逐渐纳入国家的私法体系,财富也统一、明确地以法律上财产权的名义得到保护。

财产权是市场形成和发展的根本动力,财产法则是市场经济最重要的基础,是市场交易的前提。法律对于作为私权利的财产权,从经济系统相对独立的观念形成之日起,就被认为应该予以平等保护。一方面,经济系统由追逐财富的个人和企业组成,这些主体的政治身份、道德或宗教角色在经济世界中被抹去,只是作为“谋取自身财富最大化的理性人”而存在。另一方面,自洛克提出“劳动创造财富”的观点以来,财富被认为并不具有道德和政治上的消极或负面色彩,相反,与勤劳、努力、智慧等积极的道德评价相联系。由此,财富不分主体身份、类别、多寡,只要其来源不违反法律,就应得到法律的同等级保护。

(四) 契约自由及其对财产权内涵一致性的维护

“契约自由”,在法学上又叫“合同自由”,包括缔约自由、选择相对人的自由、拟定合同内容的自由、选择合同形式以及变更、解除、终止合同的自由。从某种程度上说,市场即契约,契约是市场行为最主要也最重要的形式,市场正是通过不同主体基于自主判断而形成的契约,发挥其资源配置功能。没有市场主体的自主判断及基于这种判断而自由地决定交易内容,就没有市场经济。

在经济生活中,契约可视为财产运用从而实现其价值的一种重要方式。在这个意义上,契约自由本身就是财产权内涵的一个重要层面,对契约自由的任何限制,就是对财产权的又一次界定。比如,一个人拥有一块土地,如果法律规定不能出租、转让而只能自己耕种,那么他/她对这块土地的所有权实质上只是占有、使用权。若承认财产权对于经济运行和经济增长的重要性,那么基于财产权内涵的一致性要求,就必须保障契约自由。

(五) 公正有效的司法系统

市场经济是信用经济,制度是人与人之间。尤其是陌生人之间进行交易的信用保障。制度在经济运行中之所以能起到抑制机会主义行为的作用,一个重要前提是它能够得到不偏不倚的执行。市场自发演化而成的内在制度,通常都有其自我执行的方式,如大多数市场都存在自我执行契约或契约的自我执行方式。外在制度则主要依赖于国家建立的司法系统。司法系统能否公正有效地适用法律,直接关系到法律所保障的信用以及人们对法律本身的信任,因而也就影响到市场的良性运行和经济效率。

二、市场经济必备法治要素在中国的确立

中国从计划经济迈向市场经济,是通过分阶段、有步骤的渐进式改革实现的。在此过程中,尽管实践中一直存在诸多需要不断研究和解决的深层次问题,但“标准市场”对形式法治的四项最低要求,都基本得到了满足。

在欧美发达市场经济国家,以上四个必备法治要素的背后均有相关的支撑性理论或观念,概括起来主要有两个方面:经济系统的分离和相对独立;法律系统的分离和相对独立,尤其是司法系统的相对独立。当然,这两个“分离”又各自有其支持性理论和观念,而且,所谓“分离”、“独立”也并不是绝对的、一定不变的。

在经济方面,中国自改革开放以来,围绕经济体制改革、行政管理体制改革、政府职能转变等议题,形成了政企分开、政资分开、政事分开、政社分开等一系列改革举措,从强调要优化市场的资源配置,到强调要发挥市场在资源配置中的基础性作用,再到强调发挥市场对资源配置的决定性作用,“市场自主”、经济相对独立的观念正在形成。

在法律方面,自中共十一届三中全会起,中央围绕加强和改善党的领导、民主政治建设、依法治国等议题,形成了依法行政、依法执政、司法改革等一系列改革举措,从“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的社会主义法制,到“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略,再到“全面推进依法治国”的治国理政新高度,以宪法为统领的法律系统相对独立的观念正在形成。

之所以说市场经济基础性制度的两个支撑性观念都正在形成,而不是已经形成,主要基于两方面的考虑:第一,中国尚处于全面深化改革和全面推进依法治国的进程中,国家治理体系和治理能力涉及的各个方面的进展并不完全居于相同的水平,不同领域、不同维度、不同层次的问题有时候交缠在一起,相互齟齬、彼此对立的观念有时候可能同时存在于需要处理的问题上,这些都需要更长的时间在具体的建设实践中去磨合、协调、达成共识。第二,更重要的是,马克思主义的中国化发展也是一个未竟之业,因经济系统具有政治功能就主张限制甚至反对市场化的观点,将法律系统完全视为政治的一部分的观念,还在相当范围内存在;对于“社会主义”的理解,经几代国家领导人的阐释已经不断深化,但无论政府官员、专家学者还是普通民众,其领会与贯彻的程度仍需实践的深化与时间的积累;改革开放之初公布施行的现行宪法,虽经四次修正,但在关于经济、法律与政治的关系方面,却并未完全反映执政党的最新施政理念。

三、公有制基础上实行市场经济的法治技术

在承认市场经济有其普遍性规律因而存在需要解决的共通性问题之外,也必须看到,各国在发展市场经济过程中,因其现有经济水平及结构、人口规模、资源禀赋以及历史传统、政治制度、思想观念等市场内外部因素的差异,各有其需要解决的独特性问题。独特性问题通常并不只是一个,而是诸多问题相互重叠缠绕在一起,并且,站在不同角度、立场,对独特性问题的认识和归纳也会有较大差异。中国市场经济建设所要解决的独特性问题,亦是如此。

本文特别关注的独特性问题,是如何在公有制基础上实行市场经济,其核心是公有财产如何进入市场进行交易。该问题的构成,主要有两个方面:第一,从宪法、国家性质、执政党宗旨等角度来说,公有制是中国经济制度的基础,是关涉中国政治合法性(国家性质)、执政合法性(执政党)的根本性制度,是中国实行市场经济的前提性宪法约束;第二,市场经济发展的原动力是财产权,尤其是私人财产权,产权清晰是市场交易的前提,而生产资料公有制至少在原初含义上正是对特定范围内生产资料私人所有权制度的否定和排斥。换言之,在坚持生产资料公有制不变的情况下,实行从私有制基础上发展起来、以私有产权为核心的市场经济,看上去就是一个“悖论”。只有成功跨越了这个“沟壑”,中国社会主义市场经济体制才有可能真正建立起来。

从中国实践来看,在坚持公有制主体地位的前提下发展商品经济、市场经济,是20世纪80年代初以来经济改革的最重要特征。迄今为止的改革主要在两个向度展开:一是在维持公有制主体地位的前提下大力发展非公有制经济,对公有制企业实行经营权与所有权分离、企业法人财产制以及股份公司制等改革举措,建立产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度;二是从生活消费品的市场化到生产要素的市场化,通过直接开放或采取混合所有制等形式,包括交通、卫生、教育、能源、水利、环保、通信、国防等关系国民经济命脉和国家安全的重要行业和关键领域,均逐步纳入市场的范围。第一个向度的改革解决了市场主体问题:“公有制”企业在市场中变身为与“非公有制”同等的一个个具体主体,至少在法律形式上摆脱了政治身份,成为单纯的契约当事人。第二个向度的改革解决了市场规模和市场发育的广度和深度问题:市场竞争在广度和深度上逐步加大,公有制从主要以市场主体形式参与竞争,逐步转向主要以资本形式参与竞争。两个向度改革的总趋向是,“公有制仍处于主体地位,但逐步在市场里遁形”,政治与经济、政府与市场之间形成相对清晰的界限,中国成功转型为市场经济

国家。以上改革之顺利开展,在法律层面当然离不开前文所述基本法治框架的逐步建立,但更关键的是使公有生产资料转变为市场主体资产、使公有制企业变身为市场主体的法治技术。从人人平等、无差别地享有对公有财产的理论权利,到所有者职能集于抽象国家的制度性国家所有权,再到在所有权行使代表制下通过代表机构的投资转化为类似股权性质的现实权利,公有生产资料在产权层面完成了其进入市场交易的主要步骤。从国家直接从事生产部门的“国营企业”,到所有权属于国家、经营权属于企业的“国有企业”,再到享有完整法人财产权的公司,公有制企业完成了形式上的“非国家化”从而成为独立、平等的市场主体的主要步骤。国家从“所有者”到“出资人”的角色改变,实现了公有制经济从以市场主体形式参与竞争向以资本形式参与竞争的迈进。公有制基础上实行市场经济所需要的最重要法治技术,至此已大体形成。

总之,“法治经济”这一具有中国特色的概念,在实现其寻求法治的政治认同之初始功能后,可用以表达中国市场经济体制建设的方向。以市场经济需要解决的共通性问题和建设市场经济需要解决的最独特问题来看,中国自改革开放以来已经积累了市场经济需要的基本法治基础。在解决基于市场规律的共通性问题方面,公私法相区分的法律体系已经形成,财产权平等保护在制度上逐步得到落实,合同自由原则在统一合同法中已经确立,建设公正高效权威司法制度的司法改革正如火如荼;而且,支撑这些必备法治要素的两个观念,即经济系统相对独立、法律系统相对独立,在国家 and 执政党的正式文件中亦有明确体现。在解决中国市场经济建设面临的最重要的独特性问题方面,随着公司法、物权法等重要民商法制度的日益完善,公有生产资料进入市场的产权层面、公有企业变身为独立市场主体的市场组织层面、公有经济参与市场经济的具体形式层面的法治技术,均已大体形成。在基本满足市场经济对法治最低要求的意义上,可以认为,中国社会主义市场经济已开始进入法治经济阶段。

法治与经济的关系,因侧重的法治价值和所欲解决的经济问题的层次不同,可有不同的判断、评价和阐释。而在实践中,法治与经济的关系也从来不是一揽子解决的,为应对某个经济问题而提出的法治方案,经常也会引发新的经济问题需要解决。因而,“法治经济”概念本身就是一个无限开放的题域。本文仅着眼于市场经济对形式法治最低限度的要求而纲要式地构建“中国法治经济的理论框架”,只是为了使这一概念在实现其寻求法治的政治认同功能后重新理论化的一个尝试。

■ 《法学研究》2018年第1期,约22000字