

政府与市场关系的法律调整

张守文*

内容提要 “政府与市场的关系”是社会科学领域的基本问题,基于社会经济领域的“双向运动”,应客观看待政府与市场的功用,并结合“两个失灵”辩证施治;同时,基于资源配置系统中的“二元配置”以及我国突出的行政干预过多问题,应特别强调转变政府职能,简政放权,充分保护市场主体的经济自由权。为此,应加强法律规制,通过转变立法的思路、结构和内容,来提升各类主体能力以及整体经济治理能力,强调既要遵循“司马迁定理”,又要破解“黄宗羲定律”,从而全面推进国家的经济法治建设。

关键词 政府职能 市场配置 简政放权 经济法治

一、导论:背景与问题

中国经济高歌猛进的快速增长时代已经过去,但实现强国富民、建设法治国家的任务却依然艰巨。全球性金融危机过后,各国经济普遍低迷,我国受诸多因素的影响,也开始了经济中高速增长的“新常态”。在这一重要时期,如何有效促进结构调整、公平分配和法治建设,如何跨越“中等收入陷阱”,保障民生,实现国泰民安,都面临着重大挑战。如何构建良好的国家治理体系,提升国家治理能力,有效处理政府与市场的关系,确保经济与社会发展的质量与效益,已成为中国法学研究需要关注的重大现实课题。

随着国家全面深化改革的展开,特别是经济领域的简政放权与市场化的推进,“发挥市场在资源配置方面的决定性作用”已成为人们耳熟能详的重要命题,亦有学者认为其已构成重大理论创新。^①对此尽管认同者甚众,但也存在诸多歧见。其实,对市场和政府的功能或作用的认识,数百年来一直是重要的基本理论问题,与之相关的大量见仁见智的研究成果,可谓汗牛充栋,极大地丰富了社会科学各领域的理论,构成了现时研究的重要基础。政府与市场的关系是社会科学诸多领域研究的重要前提,由此可以形

* 北京大学法学院教授,博士生导师。

① 参见张卓元《使市场在资源配置中起决定性作用是重大理论创新和亮点》,载《深圳特区报》2013年11月13日A03版。

成贯穿社会科学领域的重要“公私二元结构假设”,这对于法学领域有关公法和私法问题的研究也大有裨益。

从既往成果来看,由于市场和政府在作用的方向、领域、范围、力度方面等既密切相关又有诸多不同,因而往往被合并研究,并形成了所谓“政府与市场的关系”这一社会科学普遍关注的重要基本问题。在当前全面深化政治、经济、社会等各领域改革,摒弃传统的国家管制,强调建立现代国家治理体系,从而更加重视法治的时代背景下,深入探讨市场和政府的功用及其法治保障问题甚为必要。

基于全面深化改革的高度复杂性和系统性,现代国家治理体系建设必然是巨大的系统工程,而具体的经济治理体系或相关经济制度只是其子系统,其中所蕴含的“政府与市场关系”还同时体现于政治、经济、社会等诸多系统的关联互动之中,因而需要从多个系统的视角审视。此外,国家的经济治理离不开经济立法和经济法治的推进,而由此形成的法律系统或法治系统的结构与功能,则直接影响市场和政府的功用,因而需要从结构功能主义的视角展开系统分析。

有鉴于此,在构建现代国家治理体系的框架下,从多层次系统分析以及相应的多学科的视角,来思考中国新时期“政府与市场关系的法律调整”是必要的,其中涉及经济改革和法治建设方面亟待回答的一系列重要问题。例如,如何明确市场与政府功用的适当定位?如何在政府错位、越位或市场缺位的情况下进行法律的调整,从而构建两者的良好关系?如何通过加强经济立法,推进经济法治,来保障市场和政府各自功用的有效发挥?等等。

本文试图强调:针对现实经济生活中存在的市场化以及反向的政府弥补市场失灵的“双向运动”,必须结合现实问题辩证施治;市场和政府作为整体资源配置系统的两个子系统,在私人物品和公共物品提供方面各有其重要功用,由此会形成“二元配置”的格局,保障两个配置系统各尽所能,是当代法治的重要使命;^②基于市场配置资源的重要作用,应依法界定政府职能,切实简政放权,在不涉及公共物品、公共利益的领域,应保障市场的充分自由;针对“双向运动”和“二元配置”方面的突出问题,需要加强法律规制,既要通过立法转变,有效界定相关主体的权利和权力,又要提升治理能力,切实保障相关主体利益。

为此,本文将从三个相互关联的维度展开分析,首先是引入波兰尼的“双向运动”理论,并由此强调辩证施治的必要性;其次是结合“二元配置”的格局,强调必须简政放权,尤其应将限权与放权相结合,充分保护市场主体的经济自由权;最后是结合上述两个维度,强调推进立法转变,并由此提升治理能力。在上述问题的探讨过程中,针对经济治

^② 由于市场和政府是两个最基本的资源配置系统,而法律则要对资源配置所涉及的权利和权力加以规定,因而法律的大量内容,都是有关市场与政府的功能或职能、权利或职权、义务或职责等方面的规定,从而使资源配置也成为法律上的一个核心问题。而保障资源的有效配置,正是当代法治的重要使命。

理体系或资源配置系统的整体性问题,本文将侧重于系统分析以及更为具体的结构和功能分析,同时,也会涉及相关社会科学理论,因为这对于论文主题的研讨很有必要。

二、“双向运动”与辩证施治

在社会的资源配置系统中,市场配置和政府配置是两种最重要的子系统,对两种配置的定位、范围、冲突和协调的讨论,形成了有关“政府与市场关系”的历久弥新的话题。经久不息的讨论、不胜其数的研究成果,形成了不尽相同甚至大相径庭的认识。但无论论者如何极端,都会在不同程度上承认市场和政府各自所具有的积极作用。^③

近些年来,波兰尼(Karl Polanyi)早年提出的著名的“双向运动”理论,受到了越来越多的关注。他强调:在一切都商品化的市场经济里,经济活动在社会关系中居于决定性地位,形成了经济自由主义的运动;而与此相对应,为了防止市场机制给社会带来的侵害,还存在反向的社会自我保护运动,并因而需要政府对市场经济进行干预。^④

其实,在市场化 and 反市场化的“双向运动”中,许多人更关注市场在资源配置方面的效率,而波兰尼等人则更多地看到了市场的不足,强调适度的国家干预的必要。如果同时兼顾上述两个方面,就会达成“双手并用”的共识,即在现实的市场经济条件下,市场的“无形之手”和政府的“有形之手”都各有其功用,尽管它们作用的领域、范围、方向不同,但都会在资源配置方面产生影响。因此,世界各国实际上实行的都是混合经济体制,而非绝对纯粹的市场经济体制。当然,基于效率的考虑,凡是市场配置更有效的,就应实行市场化;只有存在市场失灵,且政府配置更具有合理性时,才需要政府配置;相对于政府配置,市场配置的范围更广、规模更大,在总体上也更有效。因此,就资源配置而言,通常都应交由市场配置,市场的“无形之手”具有优先性、决定性地位。

市场配置具有优先性,也意味着它的有限性。市场在资源配置方面虽然规模大、范围广,但其范围、领域并非无处不在、无远弗届,在其内在不足所导致的市场失灵领域,特别是公共物品和外部效应、公平竞争和公平分配等方面,更需要政府配置,因为其中不仅涉及效率,更涉及公平和正义的价值实现。各国政府实施的宏观调控、市场监管以及对公平分配的促进等,正是对市场有限性的重要补缺。从历史上看,只要能够有效解决市场失灵和政府失灵,整体的资源配置系统就能更好地兼顾效率与公平。

因此,尽管中国正在积极力推市场化,建立现代市场体系,发展统一市场,但仍要实事求是地辩证看待市场和政府各自的功能和作用,不能矫枉过正,对“市场的决定性作

^③ 例如,主张自由放任的学者,如斯密、哈耶克等,都不否认政府的作用;同样,主张国家干预的学者,如凯恩斯、斯蒂格利茨等,也并不否认市场的重要作用。

^④ 参见[英]波兰尼《大转型:我们时代的政治与经济起源》,冯刚、刘阳译,浙江人民出版社2007年版,第136、114、164页。

用”尤其不能作绝对理解。从市场内在的功能和外在的作用来看,其在资源配置方面是更有效率的,但这种配置不能保障公平和正义。因此,从公平、正义的角度看,不能一切都交给市场,有些方面仍需通过政府配置来解决市场失灵问题。只有在“双向运动”和整体资源配置系统中全面审视,才能辩证地理解市场和政府的关系。

既然在现实的经济和社会生活中存在“双向运动”,需要在资源配置方面“双手并用”,因而市场和政府应各尽所能,以确保国家在经济治理中“辨证施治”,既充分发挥市场机制的重要作用,又要弥补市场失灵,并基于市场和政府的“两个失灵”,实施有效的治理和动态的调整。在此过程中,既要像中医那样先辨其“证”,找到市场配置和政府配置各自的不足,又要“辨证”审视和有效施治,明晰两种配置各自的优势,扬长避短,各尽其用。

其实,对于市场和政府配置资源的功用,经济自由主义和国家干预主义的重要代表人物早有论述。例如,斯密认为,市场规模影响专业分工,并进而影响生产率和“经济增长”,因此,推进市场化和扩大市场规模,就有助于充分发挥市场在资源配置方面的作用,促进经济增长和经济发展。上述观点也被概括为“斯密定理”。^⑤而凯恩斯则认为,仅靠市场机制的自发调节无法保障“经济的稳定增长”,在市场的有效需求不足时,必须加强国家干预,运用“政府之手”来提供有效需求。^⑥上述观点被其追随者奉为“凯恩斯定律”。斯密和凯恩斯的理论,分别揭示了市场和政府的重要功用,如果把两个方面结合起来,就更有助于在经济领域辨证施治。

对于如何在经济治理方面辨证施治,我国的司马迁曾有系统概括,即“善者因之,其次利导之,其次教诲之,其次整齐之,最下者与之争。”^⑦其中,“善者因之”强调国家最好的经济治理是顺其自然,不加干预,在今天看来就是强调市场的作用,市场能解决的都交给市场。而“其次利导之”则强调在尊重经济自由的前提下,国家可因势利导,进行一定的鼓励、引导、调控。而“其次整齐之”则是指国家对私人经济活动应依法加以限制和强制,使其整齐有序。

可见,在辨证施治的治理体系中,司马迁根据不同情况,首先考虑的是“因之”,即顺应私人经济的自由发展,减少对私人经济的干预;^⑧在确需干预时,才需要政府“利导

^⑤ 斯密特别强调,“分工的程度,要受市场广狭的限制”,参见[英]斯密《国民财富的性质和原因的研究》(上卷),郭大力、王亚南译,商务印书馆2003年版,第16页。对于斯密定理,近些年还有许多深入的拓展研究,参见王瑶《斯密定理和规模经济:试论马歇尔冲突是一伪命题》,载《经济学动态》2011年第5期;杨永华《卓炯与舒尔茨、杨小凯:斯密定理研究比较》,载《学术研究》2008年第1期。

^⑥ 在2008年全球性金融危机发生后,我国也面临着有效需求不足的问题,为了扩大内需,中央政府启动了4万亿元的投资计划,这通常被认为是凯恩斯理论的当代实践。参见王曦、陆荣《危机下四万亿投资计划的短期作用和长期影响》,载《中山大学学报》(社会科学版)2009年第4期。

^⑦ 司马迁在《史记·货殖列传》中提出的这一思想,也被称为“善因论”。依据该理论,在今天需要政府善于因应,放开不必要的管制,这样才能实现市场在资源配置方面的良好效应,可谓“善因有善果”。

^⑧ 有的学者认为,司马迁对孔子、孟子思想中主张“因”或自由放任的部分也有继承。参见石世奇《司马迁的善因论和对治生之学的贡献》,载《北京大学学报》(哲社版)1989年第6期。

之”和“整齐之”在今天就是实施宏观调控和市场监管,这正是现代国家的两项重要经济职能。此外,“教诲之”是强调政府要加强公认的商业道德的教育和劝告;^⑨而“最下者与之争”则认为国家与民争利是最不可取的,因此,政府应当退出竞争性领域,专心提供公共物品。

司马迁有关辨证施治的上述思想及其所确定的基本原理,可以概括为“司马迁定理”。它不仅综合了斯密和凯恩斯的理论,而且提出更早、更全面。在其有关经济治理方式和价值取舍的系统思考中,对经济自由与国家干预,以及国家干预的强弱程度等都作出了排序,对于今天的辨证施治具有难得的借鉴意义。司马迁把它们作为一个整体或系统来看待,这与今天的理解很一致。目前国家实施的简政放权、微刺激等措施,就是“因之”和“利导之”协调并用的体现。在我国构建经济治理体系的过程中,要充分发挥市场的作用,就应强调“善者因之”;要充分发挥政府的作用,就应重视“利导之”和“整齐之”。

司马迁之所以倡导“善者因之”,把市场的作用放在首位,是因为市场是一个众多主体从事纷繁博弈的复杂性系统。尽管政府系统也很复杂,并且从经济的角度看,政府也是一个经济组织,在财政、金融等领域从事着经济活动,但两个系统在资源配置方面的功用、目标毕竟不同。如果说市场是基于对私人利益的主观追求来实现有利于公益的客观结果,那么,政府至少在名义上是基于公共利益的保障来力图促进有利于公益的结果,但未必有效率。

总之,在“双向运动”中界定和区分经济政府与市场主体、政府配置与市场配置,就是强调两类主体、两类配置要各司其职、各尽所能、各得其所,并在经济治理上辩证施治,解决资源配置方面存在的突出问题。为此,需要针对我国目前最为突出的政府干预过多、市场化程度不足的问题,全面实施简政放权,推进市场化。

三、“二元配置”与简政放权

基于上述的市场化与政府弥补市场失灵的“双向运动”,形成了市场与政府在资源配置领域的“二元配置”,对此,必须依据辨证施治的思想,针对不同层面、不同向度的配置,在法律上界定相关主体的职权与权利,明确政府与市场的边界,从而有效定分止争,同时,要通过简政放权,减少过多的政府禁锢,并在法律上予以确认和保障。

(一) 双层配置:重在限权与放权相结合

市场和政府对资源的“二元配置”,分别位于不同层面,从而体现为“双层配置”。

^⑨ 由于市场经济不仅是法治经济,也是信用经济,因而道德因素对市场经济的良性发展非常重要,这在许多经济立法中已有所体现。例如,我国民法、经济法领域的许多法律对于诚实信用、公序良俗或公认的商业道德都有具体规定。

无论政府抑或市场,都是由存在不同意志、目标的众多主体及其行为所构成的复杂系统。对此,斯密曾说过,“在人类社会这个大棋盘上,每个棋子有其自己的行动原则”。^⑩同理,在市场这个大棋盘上,各类从事博弈的主体通过其营利活动,提高了资源配置效率,增加了社会总体福利,客观上增进了社会公益。而政府作为受托提供公共物品的主体,则必须将公共利益放在首位,无论其与市场主体的博弈,还是其系统内部的博弈,如果背离了公共利益,其合法性就会受到质疑。由于政府亦由普通人构成,在行使公权力时可能假公共利益之名,侵害私人主体权益,因此,在法律上才普遍强调“限制公权力”,并将政府职能限定于公共物品的提供或公共利益的保护。

事实上,政府的资源配置能力很强,如不依法限制则可能扭曲市场配置。例如,国家大规模的财政收支,尤其是其征税权、发债权、政府采购权、转移支付权的行使,对资源配置的影响非常巨大;又如,国家金融调控权的行使,无论是利率调控权还是其他金融工具的调整权,都影响市场的资源配置。至于政府具体的财政补贴、税收优惠、贴息贷款等,对市场主体更是有直接影响。尽管政府的资源配置行为是基于弥补市场失灵、保障公共利益的名义或目标而实施的,有时会产生积极的额外收益,但也可能会扭曲市场的资源配置,因此,此类行为必须严格限定,依法实施,以保障市场的资源配置。

政府配置资源的范围,取决于其职能。如果政府职能不清或不当膨胀,就会使其配置范围和领域大为扩张,从而挤压市场配置,因此,在法律上限定政府职能和限制政府权力非常必要。我国曾明确政府的经济职能是宏观调控和市场监管,早在十年前我国就将政府的职能确定为宏观调节、市场监管、社会管理、公共服务。其中,前两项是现代国家的重要经济职能,将其称为宏观调控和市场规制更为合适。在经济领域为市场提供公共物品,这样的定位是正确的。但在实践中,间接的宏观调控和特定的市场监管,往往被等同于直接的行政干预,这是极大的误解。此外,对市场运行的调控和对特定市场的监管,都应严格依法定职权进行,那些不应有的行政审批必须废除。^⑪在简政放权过程中,应该减掉的是扭曲市场配置又无助于公共利益的行政行为,而并非必要的、合法的宏观调控和市场监管。

因此,在双层配置的法律规制方面,重点是转变政府职能,摒弃其不应有的职能,把市场能够解决的问题都交给市场,从而将对公权力的限制与对私权利的保障有机结合起来,真正实现“简政放权”。要明确和坚持“剩余原则”,即除依据法定原则应由政府配置资源的领域外,其他的或剩余的领域都应交给市场。法律要着重通过限制政府职

^⑩ 斯密由此强调,当每个社会成员与立法机关所选用的指导其行动的原则一致时,人类社会这盘棋就可以顺利和谐地走下去,否则,这盘棋就会下的很艰苦,且人类社会必然时刻处于高度的混乱之中。参见[英]斯密《道德情操论》,蒋自强等译,商务印书馆2003年版,第302页。

^⑪ 近两年国务院已多次作出取消、下放和调整行政审批项目等事项的“决定”。此外,2014年4月22日公布的《国务院关于清理国务院部门非行政许可审批事项的通知》(国发〔2014〕16号),要求各部门要对现有非行政许可审批事项进行清理。

能,来明晰和保障市场配置资源的功能。

双层配置体现了市场系统和政府系统的“异面性”,两个配置系统不是同一层面的对立关系。按照司马迁的“最下者与之争”,政府不应与市场主体在同一层面竞争,应回归政府的非营利性或公益性,这是政府职能转变的基础。同时,上述的“异面性”也表明,凡是市场层面能够解决的问题,就不应由政府解决。进而言之,如果传统上由政府办理的事项,交由市场解决更有效率,则无需政府直接办理。政府目标的实现并不需要都由其直接承担具体事务,而是完全可以按照专业化分工,交给市场解决。因此,政府应更多地重视购买服务,甚至在原本要特别体现国家政策的专项转移支付领域,亦可适度市场化。这尤其有助于提高政府绩效以及整体资源配置系统的效率。与此相关,对于政府采购的规模,对于国有企业的性质、层级、规模和数量,对于推进混合所有制,以及政府影响经济的广度和深度等问题,都应认真思考并在法律上作出调整。

提出政府配置和市场配置存在“异面性”,强调两者并非同一平面上的非此即彼的关系,还因为市场是基于私益、效率而配置资源的系统,政府是基于公益、公正而配置资源的系统(至少出发点应该如此)。基于上述的分层分类来界定政府的边界,就应强调打造“有限政府”,政府应固守职分,而不应越层跨界,不当地干扰市场系统,以保障市场系统的独立性和完整性,保护宪法赋予市场主体的经济自由权。^⑫

打造“有限政府”,必然强调“简政”,并要求对政府“限权”,对市场主体“放权”,从而通过减少对市场主体的约束,促进自由交易和自由竞争,并由此提高经济效率。在政府简政放权的过程中,行政审批问题必须解决。因行政审批过多过滥而形成的政府的“审批经济”,^⑬对市场主体和全社会实则很“不经济”。无论其对市场主体经济自由权的负面影响,还是滋生的寻租腐败、效率低下等问题,都使其备受诟病。市场化更强调市场主体自担风险、自承其责,而无需政府事无巨细,大包大揽,事事监督在前。政企不分或政商不清,都难以建立真正的市场经济,也难以形成有效的双层配置。

(二) 双向配置:重在经济自由权的保障

上述有关双层配置和“双向运动”的探讨,解释了两类配置所处层面的不同。从配置方向上看,市场主体是向着私益最大化的方向配置资源,而政府主体则试图向着公益最大化的方向配置资源,由此形成了“双向配置”。由于资源配置所处层面和方向不同,两个系统中需要法律保障的权利和权力也不同。

从制度经济学的角度看,市场不只是经济意义上的商品交换场所或商品交换关系

^⑫ 经济自由权是宪法赋予市场主体的一项基本权利,它是经济宪法的重要范畴。此外,经济自由权还要体现在各个部门法中。例如,经济法领域的经济自由权,就是市场主体的经济博弈权或称市场对策权,可以体现为企业的经营自由权、公平竞争权、正当竞争权,等等。

^⑬ 政府经由大量的行政审批而获取经济收益,实际上易将政府变为借助行政权力谋取部门利益或单位利益的经济主体,由此形成的“审批经济”贻害无穷,必须根治。

的总和,它本身就是一种配置资源的“制度”,^⑭良好的市场安排有助于保护产权、保障交易安全,并在资源配置方面起积极作用,其中涉及的核心问题是权利分配以及由此决定的资源归属。这也与科斯定理的要求一致。

在市场化运动中,重点是保障市场主体的经济自由权,明确市场主体的各类产权,保障其交易和竞争的自由;同时,还需要尊重经济规律,特别是价值规律和竞争规律,建立现代市场体系,构建统一市场。在此过程中,必须真正“简政放权”,只有简化行政手续,简并政府职能,减少行政干预,把相关权利真正还给市场主体,解放市场主体,才会真正推进市场化。

依据前述斯密定理,推进市场化,建设统一市场,有助于扩大市场规模,提高资源配置效率,促进经济增长。为了实现上述目标,必须对市场主体的权利进行界定,无论是物权、债权、知识产权抑或其他权利,都应依法界定和保护,由此使物权法、合同法、知识产权法、侵权法、反不正当竞争法等不可或缺。此外,市场规模的扩大,市场的不断统一,都不应允许限制、分割市场的行为。因此,保障公平竞争的反垄断法等非常重要。

与此同时,还要减少对市场主体的各类限制,特别是限制交易的各类措施,如限购、限贷、限价等,都要慎用,因为尽管其短期内可能有利于经济稳定等政策目标的实现,但长期看却不利于资源配置。同时,斯密强调的专业分工,也要求尽量放开市场准入的限制,降低市场进入壁垒和门槛,^⑮以更好地促进经济增长。^⑯

与上述市场化方向相对,政府以弥补市场失灵为直接目标的资源配置,涉及权力的界定与分配,这是对政府经济领域的公权力或称经济职权的重要界分。

依据前述凯恩斯理论,市场配置虽可促进经济的“增长”,但不能保障经济的“稳定增长”,^⑰因而国家的干预和政府的配置是必要的。^⑱宏观调控和市场规制都是解决市场失灵问题的重要手段,同时也是政府的重要经济职能和重要经济职权,这些职权必须法定。

从制度经济学的角度看,政府职权如何确定以及是否明晰,是直接影响经济体制架构的核心问题,关系到长期的资源配置效率。我国改革开放之初,宪法仍规定国家“实

^⑭ 与此相关联,有的学者认为,“竞争市场被当成一种无需任何相互关照就能实现福利最大化的制度”。参见[美]斯密德《财产、权力和公共选择——对法和经济学的进一步思考》,黄祖辉等译,上海三联书店、上海人民出版社1999年版,第35页。

^⑮ 2014年2月7日国务院批准了《注册资本登记制度改革方案》(国发〔2014〕7号),强调改革工商登记制度,推进工商注册制度便利化,放松市场主体准入管制,切实优化营商环境,进一步降低准入门槛,促进市场主体加快发展。

^⑯ 在促进专业分工方面,还可运用其他措施,如国家可以通过税收优惠或者减少重复征税的手段,来鼓励专业化和分工的细化。

^⑰ 经济的稳定增长,是各国宏观经济的核心目标,为此,在相关国家的立法中亦高度重视,甚至体现于专门立法中。其中,最为著名的是德国1967年的《经济稳定增长促进法》。

^⑱ 对于凯恩斯理论,学界一直有不同的认识。有的学者认为,凯恩斯理论更适用于今天的中国。参见龚刚《回归凯恩斯——写于〈通论〉发表70周年》,载《经济学》(季刊)2007年第1期。

行计划经济”与之相对应,政府配置系统亦占主要地位。^①直至1993年宪法修正案确定国家“实行市场经济”,并规定“国家加强经济立法,完善宏观调控”,相应的市场配置和政府配置这两个系统才在宪法上初步确立,相关的宏观调控权和市场规制权作为政府重要的经济职权,才在各类立法中逐渐明晰。

如前所述,法律的重要功能是定分止争。在政府与市场的关系方面,首先要依法“定分”,即分清两者各自的边界,明晰各自的职能和作用,以及相关主体的权利与权力。在政府职能之外的,都可以交给市场,交给社会。据此,在国家经济职权的法律界定中,政府除享有和行使宏观调控权和市场规制权以外,其他的都应“保留为市场主体的权利”。上述政府职能和职权的界分,以往一直较为模糊,但对于保障市场作用的发挥至关重要,对此应特别予以明确。唯有如此,才能“止争”,包括止住政府与市场关系的争论,防止政府与民争利,防止政府垄断和滥用行政权,等等。

在界定政府职权方面,明确政府的权力清单,是防止政府权力膨胀的重要手段,尤其对政府的行政权更要严格限制。但对于政府的经济职权,应考虑留有一定的空间。例如,为了保障经济的均衡、协调、可持续发展,促进经济的长期稳定增长,必须构建宏观调控的制度体系,而该体系中的宏观调控权就不同于一般的行政权力,其行使需要政府审时度势,在一定的调控区间内相机抉择,以实现经济的良性运行和协调发展为直接目标。由于宏观调控是宏观层面的、间接的调控,^②不直接针对某类市场主体,因而不能将其等同于直接的政府干预,也不能等同于较为微观层面的市场监管。市场监管权虽然更接近于行政权,可以大体适用规范行政权的原理,但亦有其独立性和特殊性。

宏观调控权和市场监管权作为政府重要的经济职权,其行使直接影响市场主体经济自由权的保障以及市场作用的有效发挥,因此,要防止由此可能带来的负面影响。此外,由于调控权和监管权关乎多个层面的体制或分权,也会影响政府作用的发挥和公共物品的供给,因此,政府在行使上述经济职权时,应强调社会资源配置系统的整体性,兼顾市场配置和政府配置两个子系统,并不断推进其协调互补,综合发挥各自的积极功用。

总之,上述的“二元配置”,体现了市场与政府两类配置系统的不同层面和不同向度。无论是推进市场化,还是强调对政府的调控权和监管权的约束,都离不开相应的法律规制。通过“简政放权”,减少政府对市场的禁锢,释放市场的活力,更好地保障市场主体的经济自由权,从而实现资源配置的高效率,是“双向配置”的重中之重。与此同时,在立法上明晰政府的经济职能,并将其经济职权限定为宏观调控权和市场规制权

^① 我国当时的《宪法》第15条规定“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济。”这是宪法所确定的经济体制。同时还规定“国家通过经济计划的综合平衡和市场调节的辅助作用,保证国民经济按比例地协调发展。”这一规定表明,国家的经济计划是配置资源的主要形式,因此当时主要以政府配置系统为主导。

^② 我国2013年的“改革决定”,对宏观调控有准确的描述,这对于澄清相关误解很有助益。

(或市场监管权),更有助于保障市场的健康有序运行,提升其配置资源的效率。

在“二元配置”的格局中,简政放权之所以成为我国改革的方向,并要在多种法律中加以体现,是因为政府总是存在行政干预的冲动。尽管历次改革大都以简政放权为重要路径和目标,但总是存在行政干预“先减后增”的循环,这也可以称为“黄宗羲定律”。^① 如果不在法律上对此加以界定并严格遵行,市场配置就会受到政府配置的诸多侵扰。因此,需要进一步改进和完善相关立法,提升经济治理能力。

四、立法转变与能力提升

上述的“双向运动”和“二元配置”,都需要加强法律规制,只有将其纳入法治的框架,才能更好地发挥两个配置系统的重要功用。在我国构建现代经济治理体系的过程中,要保障市场和政府功用的有效发挥,非常迫切的任务,就是结合现实的突出问题,推进立法转变,并通过加强法律规制来提升法治水平和经济治理能力。

(一) 立法转变

前面有关“二元配置”的探讨,已分析了通过简政放权,将限权与放权相结合,从而更好地保障市场主体经济自由权的重要性和必要性,据此,我国必须加快立法转变,对各类重要权利和权力予以法定。为此,尤其应强调以下几个方面:

首先,要转变立法思路。即在立法上应更多体现简政放权、保护市场主体经济自由权的精神。过去的许多立法更多地体现了管理甚至管制的思想,对政府权力强调过多,而对市场主体的权利关注不够,这不仅形成了一大批名为“管理法”、“管理条例”之类的法律、法规,而且在其立法宗旨和具体制度设计中,也大量贯穿着上述思想,从而形成了“管理型”立法。如何从“管理型”立法向“治理型”立法转变,是推进法治建设的重要课题。^②

建设现代国家的经济治理体系,需要政府和市场各司其职,各尽其能。同时,亦须充分考虑各类主体尤其是市场主体的权利、利益,以及主体之间的相关博弈。在此基础上形成的法律制度才可能取得更好的实效,从而实现良好的“治理”。因此,以往偏重于政府的“管理”或“管制”的立法思想必须改变,并应在相关的立法宗旨、基本原则和具体规则等各个方面加以体现。

^① 黄宗羲在《明夷待访录》中曾指出历史上的税收制度“有积累莫返之害”,即税费改革之初,税负会减轻,但后来政府会不断增加“杂派”,从而加重人民负担。对此,有学者将其概括为“黄宗羲定律”。参见秦晖《并税式改革与“黄宗羲定律”》,载《中国经济时报》2000年11月3日。其实,国家的简政放权同样存在着“先简后繁,先减后增”的问题,与税收问题具有内在一致性,也可称为简政放权方面的“黄宗羲定律”。

^② 与此相关,我国大力简政放权,减少行政审批,解决事前管理过多的问题。例如,根据2014年1月28日的《国务院关于取消和下放一批行政审批项目的决定》,国务院对取消和下放的行政审批项目涉及的行政法规进行了清理,并于2014年7月29日公布了《国务院关于修改部分行政法规的决定》,决定对21部行政法规的部分条款予以修改。

其次,要转变立法结构和立法内容。上述立法思路或立法精神的转变,会影响立法体系的调整,从而影响立法的结构和内容。由于改革就是改弦易辙,革旧鼎新,其核心是“变法”,并且所有的重要改革最终都要体现或落实在法律上。因此,我国全面深化改革的“改革决定”作为重要的政治决策,对相关立法亦具有重要影响,立法的结构和内容需要结合整体改革的方向加以转变。

与此相应,在国家经济治理体系中,应建立现代的经济立法体系。该体系要符合现代法治精神,体现现代国家对政府与市场关系的普遍共识和正确定位,并按照前述“司马迁定理”,将顺应市场发展、充分保护市场主体的经济自由权或经济发展权放在首位。^{②③}因为私人经济的发展是整体经济发展的基础,直接关系到富国裕民目标的实现。

为了体现上述立法思想或立法目标,现代的经济立法体系在立法结构上可以跨越民商法、经济法、行政法等多个部门法,这有助于对政府与市场关系进行协调规制,充分发挥市场和政府各自的功用。尽管立法机关已宣告我国的法律体系已经形成,^{②④}但从立法的质量、内容、数量、协调性等方面看,距离现代治理体系的要求还有很大差距。尤其在经济法、行政法领域,尚需依循简政放权的思路,进一步调整相关的立法结构,转变和简化政府职能,推进体制改革。其中,在政府与市场的经济分权方面,应更多向市场倾斜;在中央与地方的经济分权方面,应更多向地方倾斜。因为按照经济学的共识,在私人物品的提供方面,市场更有效率;而在地方性公共物品提供方面,地方政府更有效率。如果将上述方面体现于相关立法中,则会带来立法结构和立法内容的重要转变,并最终体现为整体立法的转变。

最后,要强调在具体的制度建设中实现立法转变。所有的立法转变都要体现在每个具体的制度上,要在改革的理念和目标下完善现代的经济立法体系,就必须建立和完善多种新型的具体制度。例如,在简政放权的思路下,国家大量取消了行政审批,会引发许多法律的修改。此外,为了充分发挥市场功用,必须保障公平竞争、正当竞争,保护消费者权益。因此,在市场规制法领域,国家加大了反垄断执法的力度,并不断完善《反垄断法》的具体配套制度,同时,还完成了《消费者权益保护法》的修改,启动了《反不正当竞争法》的修改。

在加强具体制度建设的过程中,应关注一些具有基础性地位的重要立法。例如,我国还缺少重要的宏观调控的基本立法,《经济稳定增长法》、《财政基本法》等尚付阙如,不仅影响对政府经济权力的限制,也与“改革决定”的要求以及学界和实务界的期待存在差距。此外,在更为具体的领域,相关制度建设的任务仍十分繁重,且问题突出。例

^{②③} 经济发展权对于市场主体尤其具有特别重要的意义,相关分析可参见张守文《经济发展权的经济法思考》,载《现代法学》2012年第2期。

^{②④} 2011年初,国家立法机关宣布,“以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法等多个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。”但从国家法治和市场发展的需要看,我国的法律体系还有很大的完善空间。

如 税收法定原则至今尚未落实,即使未来普遍偏低的税收立法级次得到提升,若不能有效限定政府的税权,也难以保障市场主体的财产权。因此,在各类具体制度的建设中,真正体现上述立法思路的转变非常重要。

(二) 能力提升

上述的立法转变,有助于提升与国家经济治理能力相关的多种能力,如国家的法治能力、市场主体的博弈能力、企业的竞争能力,等等。这些能力的提升有助于进一步提升整体的治理能力,推进市场化改革乃至全面深化改革,促进经济、社会和法治的发展。

国家的经济治理体系是经济治理能力的基础,与此相对应,通过立法转变来推进经济法律体系建设,对于经济治理能力的提升非常重要。在普遍强调法治思维和法治方式的前提下,必须重视经济领域的法治能力。法治能力作为重要的治理能力,作为依法治国的能力,直接影响着国家的法治水平。

市场经济是法治经济,市场的运行离不开良好的法治环境。为此,要依法治理经济,首先要提升立法能力,从而促进执法能力和司法能力的提升。由于在经济治理领域,保障市场主体的经济自由权或经济发展权最为重要,因而应严格贯彻法定原则,有效限定政府的权力,保障市场主体的基本权利。但由于诸多原因,目前国家的立法能力还不强,一些基本法律迟迟不能出台或者不够完善,与现代治理体系的要求尚有差距。只有转变立法的思路、结构、内容,建立和完善具体法律制度,才能针对我国在经济治理方面立法和司法影响相对较弱而行政干预过多的问题,进行相关的立法调整。为此,必须大力减少行政干预,加大立法和司法的影响力,这也是辨证施治、加强法律规制的重要体现。

除了上述的法治能力以外,立法的转变还有助于提升市场主体的博弈能力以及更为具体的竞争能力、纳税能力等。例如,上述体现简政放权精神的立法转变,能够使政府的经济治理权受到更多约束,使市场主体的经济自由权得到更多释放,从而有助于提升市场主体的博弈能力。据此,市场主体在其与国家的纵向博弈中,可以依据其法定权利,对抗政府的行政干预以及不当的宏观调控和市场监管,从而更好地保护自己的权益;同时,在市场主体之间的横向博弈过程中,可以依其法定权利自由交易、自由竞争,并由此提升市场自由度和经济效率。

上述的市场自由度,可以有多种衡量尺度^⑤,其中,市场进出的自由度或市场竞争是否受到限制,是市场化程度或市场自由度的重要测度指标,与市场主体的竞争能力密切相关。通常,市场主体的经济自由权保障越充分,市场自由度就越高,竞争才会更充分,

^⑤ 市场自由度受多种因素影响,因而可能有多种衡量尺度。其中,较为重要的是财政、金融、贸易、投资、工资和价格等方面的自由度,以及政府管制、产权保护等方面的影响。国际上依据上述指标对经济自由度的综合判断,其实就是对市场自由度的测度。在这个方面,我国香港曾连续十几年排名第一,大陆地区多年排在100名以外。这至少在一定程度上说明目前简政放权、推进市场化的空间还很大。

资源配置才更有效率,企业的竞争能力才会更强,并得到更好的成长。我国的一些著名民营企业就是在政府干预较少、市场自由度较高的情况下,不断提升自己的竞争能力而成长为世界著名公司。^{②⑥}因此,经济立法要充分保障市场主体的竞争能力,这对于其经济发展权的实现非常重要。

此外,上述的立法转变不仅有助于提升市场主体的博弈能力或竞争能力,从而有利于推进市场配置的效率,同时,也有助于最终提升市场主体的纳税能力,从而夯实政府配置的物质基础。基于对市场主体税负的考量,我国自2004年起就在实质上启动了“结构性减税”,^{②⑦}试图通过增值税转型、“营改增”等多重改革来减轻纳税负担,增强市场活力。但由于企业的负担至今偏重,因而要求减税的呼声不绝于耳,此伏彼起。目前,直接税收入的占比仍相对较低,这既有经济发展水平和税制本身的原因,也存在税收逃避过多或纳税能力相对较弱的因素。只有推进立法转变,融入改革之初即已形成的“简政放权”、“放权让利”的理念,真正减轻市场主体税负,从而涵养税源,提升其竞争力,才能进一步提升其纳税能力。

不仅如此,通过立法转变,赋予市场主体更多的经济自由权,还有助于提升其参与共治或自治的能力。市场主体参与市场治理规则的创制,有助于提高规则的遵从度,解决“治理失灵”的问题。^{②⑧}此外,某些企业或行业内部的自律规则,也能为国家立法提供借鉴。因此,参与共治或自治能力的提升,对于国家治理体系的建设亦有积极意义。

为了提升市场主体的博弈能力以及其他具体能力,国家出台了诸多“促进型”制度,以推进市场化,提升市场自由度,激发市场活力。其中,“抓大放小”是一种重要的法律规制途径:一方面,要通过打击大企业的垄断行为,规范大型国企的各类行为等,来实现“抓大”;另一方面,又要通过出台涉及财税、金融、产业、竞争等诸多领域的制度,减轻中小企业或小微企业的负担,促进其有效发展,来实现“放小”。把“抓大”与“放小”结合起来,才能更好地营造公平竞争的环境,促进市场经济的健康发展。

上述的“促进型”制度安排,与国家的调控能力、监管能力密切相关。其中,国家的财政调控能力、金融调控能力等直接影响市场运行和市场功能的发挥,如能为市场运行营造良好的外部环境,为市场主体减负减压,则会形成一种良性循环。^{②⑨}与此同时,市场

^{②⑥} 例如,著名的互联网企业BAT(百度、阿里巴巴和腾讯)以及华为、中兴等,都是在政府干预较少的情况下成长为世界著名企业的。

^{②⑦} “结构性减税”在2008年金融危机后受到了国家层面的广泛重视,但实际上从2004年增值税转型试点开始,以及后续的多个税种的废止或合并,都是“结构性减税”的具体安排。相关探讨可参见张守文《“结构性减税”中的减税权问题》,载《中国法学》2013年第5期。

^{②⑧} 诺贝尔经济学奖得主奥斯特罗姆(Elinor Ostrom)曾提出“多中心治理”理论,强调在治理方面并非政府一个中心,其他主体,包括私人机构、非政府组织、公民个人等都可以参与治理,从而实现“共治”。但从总体上说,更关注的是“非政府非市场的交往关系”。参见朱宪辰主编《自主治理与扩张秩序:对话奥斯特罗姆》,浙江大学出版社2012年版,第6页。

^{②⑨} 波兰尼认为,自由市场的引入远远没有消除对控制、规制和干预的需要,反而大大扩张了它们的范围。参见前引⑥波兰尼书,第120页。

监管能力的提升,则有助于规制不公平、不正当的竞争行为,建立良好的市场秩序,推进有效竞争。而通过立法的转变,形成较为完整、协调、规范、有效的调控体系和监管体系,则是提高上述调控能力和监管能力的重要途径。

针对关系国计民生的特殊市场,国家的调控和监管非常必要,但应重申的是,在可以市场化的领域,尽量不要采取扭曲资源配置的行政措施。对此,国家对市场手段已有更多重视。例如,针对房地产市场调控,国家已注意从增加供给的角度,加大保障房等供应,不仅有助于在城市化过程中满足不同层次的需求,也有助于使限购、限贷等非市场化手段逐渐淡出;针对证券市场监管,国家强调市场化与法治化相结合,多次出台促进其健康发展的规定。^⑩ 这些方面体现了国家调控和监管理念的转变,有助于在制度改进的过程中不断提升调控能力和监管能力。

总之,市场与政府的“二元配置”或“双向运动”,都需要加强法律规制。通过立法思路、结构、内容的转变,通过具体制度的改进,有助于提升国家的法治能力、调控能力和监管能力,以及市场主体的博弈能力和更为具体的竞争能力、纳税能力、参与能力,并在总体上有助于提升国家的治理能力。随着经济立法的推进,现代的财政制度、税收制度、金融制度等将成为经济治理体系的重要组成部分,国家的经济法治水平也将进一步提升。

五、结 论

“政府与市场的关系”作为社会科学领域的基本问题,以往已有无数研究成果,可谓“前人之述备矣”,尤其在经济学、政治学、社会学等领域,见仁见智的观点不可胜数。尽管如此,在走过了30多年改革历程的中国全面深化改革之际,在构建现代国家治理体系的背景下,如何针对中国的特殊问题,摆正政府与市场的位置,并从法律的维度加以审视和保障,从而实现有效的法律调整,仍有许多问题值得思考。

基于各国资源配置的现实情况,应当强调政府和市场都是整体资源配置系统的子系统,两个系统各自所处层面和运行方向不同,在配置资源过程中会存在紧密的关联、互动甚至冲突,因此,非常有必要对其进行功能定位和有效界分,并在法律上有效确认和保障。

首先,要辩证看待市场和政府各自的功用,针对“两个失灵”辩证施治,尤其应基于“司马迁定理”,明确政府与市场的功用、定位,在法律上限定政府的经济职能和经济职权;其次,基于政府与市场的“异面性”,应切实转变政府职能,将限权与放权相结合,更

^⑩ 2014年5月9日国务院发布的《关于进一步促进资本市场健康发展的若干意见》(“新国九条”)强调坚持市场化和法治化取向,维护公开、公平、公正的市场秩序,维护投资者特别是中小投资者合法权益,提高企业竞争能力,更好发挥资本市场优化资源配置的作用。

充分地保护市场主体的经济自由权,推进市场化;最后,应通过立法的思路、结构和内容的改变,推动简政放权,并以此提升整体的经济治理能力,构建良好的政府与市场关系。

当前,我国的全面深化改革仍以经济体制改革为引领,并以处理好政府与市场的关系为关键,而核心问题则是政府转变职能、简政放权、放权让利。这些核心问题,历次改革都会涉及,但至今仍未解决,说明政府“自我革命”之难。在政府职权方面存在的“先简后繁、先减后增”的所谓“黄宗羲定律”亟待破解。如果没有法律上对政府的“有效限权”和对市场主体的“充分放权”,没有现代的经济法治保障,“黄宗羲定律”之困就永远无法挣脱,现代的市场体系以及经济治理体系也无从谈起。

因此,从法律和法学的维度,探讨政府与市场关系的法律调整,仍然有重要的现实意义。这些探讨不是为了重复或重申相关的常识或共识,而是要强调在今天正确处理两者关系和加强经济法治之必要和重要。针对我国某些领域市场化不够、行政干预过多的现实,全力推进市场化无疑非常重要;但同时也要改进政府的宏观调控和市场监管,以营造良好的市场环境,保障市场秩序,从而实现效率与公平的兼顾。

总之,政府与市场的关系,既是法学乃至整体社会科学领域的基本问题,也是一个历久弥新的话题,需要结合时代的发展,从政治、经济、社会、法律等多个维度展开研究。随着中国全面深化改革的推进,与此相关的具体法律问题亦层出不穷,只有运用法治思维和法治方式,不断地推进政府与市场关系的法律调整,才能更好地促进经济法治建设,现代的国家治理体系才可能建成。

Abstract “the relation between government and market” is the basic question in social sciences field. Based on the “bidirectional motion”, combining “two failure” dialectical administration, we should see government and market’s function objectively. At the same time, based on the “two-way layout” in the resource allocation system, and our prominent problem of too much administrative intervention, we should strengthen transforming the government function, simplifying administrative procedures, and delegating powers to lower levels, and so protect economic freedom right of main market players. Therefore, we should strengthen law regulation, and transform thinking, construction and content of legislation, to improve all kind of subjects’ ability and economic governance ability on the whole. We should both observe “Sima Qian theorem” and break “Huang Zongxi Law”, so as to promote our economy and law construction.

(责任编辑:王莉萍)