

· 依法治国研究 ·

中国经济法治的问题及其改进方向

张守文*

摘要:中国的经济法治在整个法治体系中日益重要,但存在突出的“刚性不足”问题,并由此形成了“柔性法治”的特色。对“柔性法治”的认识需一分为二,应正视其在经济和法治等领域的积极作用和消极影响,从而扬长避短,适度增强法治的刚性,这是中国经济法治的改进方向。中国未来的经济法治应当宽严结合、刚柔并济,以充分保障各类市场主体的经济自由,并使其通过公平竞争而各得其所;同时,还应统分结合,激励相容,以切实保障各类公共物品的供给,实现整个经济和社会的良性运行和协调发展。

关键词:经济法治;柔性;刚性;改进

一、问题的提出

从提出“依法治国”方略的1997年到2017年,中国年度GDP总量从近8万亿元增长到82万亿元,可谓成就斐然;但在取得经济增长奇迹的同时,社会财富的分配不公问题却令人堪忧,基尼系数多年在0.46以上徘徊。^①对于上述涉及效率和公平的两大方面,法治究竟发挥了何种作用?其对于推动经济和社会发展有何种影响?由这些疑问所构成的“法治与发展之谜”,尚需通过探寻和揭示中国经济法治的问题和改进方向来加以破解。

研究经济与法治的关系乃至整体经济法治问题,历来有诸多维度,其中,对重大经济事件的法律应对,就是一个重要的观察视角。例如,1997年的亚洲金融危机和2008年的全球

* 北京大学法学院教授,中国法学会经济法学研究会会长。

本文系国家社会科学基金重点项目“新发展理念与经济法制度完善研究”(17AFX023)的阶段性成果。

① 根据国家统计局的官方数字,从2012年到2016年,中国居民收入的基尼系数分别是0.474、0.473、0.469、0.462、0.465,有些学者甚至认为该数字已达0.5左右甚至更高。针对财富分配不均、不公的问题,加强经济法的规制非常必要。相关探讨,参见张守文:《分配危机与经济法规制》,北京大学出版社2015年版,第43-47页。

性金融危机，是二十年来发生的两次重大经济事件，而对每次危机的应对，都会涉及一国法治的诸多层面。对于可能引发危机的风险如何防控，对于既发的危机如何化解，尤其能体现不同国家经济法治的特色和水平，其中隐含的问题和经验会影响重大的制度调整。^②

值得注意的是，上述两次危机的应对，恰好对应于我国实行市场经济体制以来经济 and 法治建设的全过程，因而对于研究中国的经济法治有更为特殊的意义。我国在实行市场经济体制之初，曾在 1993 年至 1997 年间着力构建与市场经济体制相配套的基本法律制度，从而为应对 1997 年的亚洲金融危机奠定了重要基础。在加入 WTO 之后，为适应经济全球化和市场经济的迅速发展，我国持续加强相关法制建设，客观上又为应对 2008 年全球性金融危机做好了重要准备。^③ 伴随着上述各类法律制度的有效实施，我国的经济法治亦不断发展，这为揭示其与经济发展的关联性以及开展本论题的研究提供了重要素材。

尽管中国的经济法制取得了突出的成就，但对于与此相关的经济法治究竟应如何评价，其对经济发展是否构成有效促进？与此同时，什么样的经济法治能够兼顾效率与公平，真正推动全面的发展？如何看待法治的现实与理想之间的差距，从而明晰中国经济法治的未来走向？这些都是国家全力推进法治建设的新时代，需要学界深入探讨的重要问题。

本文试图说明，持续的经济法制建设，为经济法治水平的提升奠定了重要基础；立足于中国本土形成的经济法治，更适合中国经济和社会的发展阶段，但存在着刚性不足的问题，并呈现出相对“柔性”的特色；对于“柔性”法治的长处和不足，应一分为二，扬长避短，使其向宽严相济、刚柔并济、统分结合、激励相容的方向改进。随着中国经济和法治的整体发展，应进一步提升法律的统一性、确定性、可预见性，增强法治的刚性，同时，基于发展中的大国所面对的诸多复杂问题，还应适度保留法治的柔性。

以往曾有学者从比较研究的视角，将法治模式分为刚性法治与柔性法治，并认为前者以西方为代表，后者以东亚的一些国家和地区为代表。^④ 尽管人们对刚柔的理解会有不同，但上述“理想类型”的抽象仍有其积极意义。在中国经济法治的形成和发展过程中，柔性和刚性如同太极之两仪，都不可或缺，否则经济法治系统功能的发挥就会受到影响。基于经济法治理想与现实的差距，需要在肯定和发扬柔性法治长处的同时，通过增强法治的刚性来弥补其不足，而由此展开的动态调整则有助于推动整体经济法治从相对柔性向适度刚性转变。

有鉴于此，本文将通过分析中国经济法治的形成，研讨其存在的刚性不足问题以及由此形成的柔性特色，进而探究柔性法治对经济发展以及法治体系自身建设存在的正反两方面的影响，并总结其中所蕴含的法治经验，以明晰经济法治的改进方向。

二、中国经济法治的形成、问题与特色

中国的经济法治，是伴随着中国市场经济体制的确定和发展，在不断解决各类经济问题

^② 参见厉以宁：《世界经济危机和资本主义制度调整》，《社会科学研究》2009年第2期，第48-53页。

^③ 关于全球化对法治的重要影响，参见张文显：《全球化时代的中国法治》，《吉林大学社会科学学报》2005年第2期，第5-11页。

^④ 参见侯健：《法治的刚性、柔性东西方法治模式的比较》，《华东政法学院学报》2004年第4期，第76-81页。

的实践中形成的。正是在经济的兴衰沉浮过程中，经济法治才得以发展，并由此使其相关问题和自身特色得以显现。

（一）中国经济法治的形成

要确立经济法治的基本架构，必须经济立法先行。为此，我国在1993年通过专门修宪的方式，确立实行市场经济体制，继而在1993年至1995年的三个年度，分别进行市场规制法、财税法、金融法的大规模集中立法，初步建立了与市场经济体制相适应的基本经济法律制度，从而为1997年“依法治国”方略的提出，推进在市场经济条件下的经济法治奠定了基础。

在上述基本法律框架建立不久，就爆发了1997年的亚洲金融危机。一般认为，许多国家当时遭受重创的重要原因，是其金融监管制度不够完善；而我国能够成功应对，则得益于及时的金融调控和财政调控，以及对金融监管的强化。因此，重要经济法律制度的制定、实施得当，对于化解危机至为重要。^⑤ 同样，2008年全球性金融危机发生后，相关国家金融监管制度的缺失仍被视为重要的诱因，而财政、金融、产业、竞争等经济法律制度的有效实施，则有力促进了危机的化解。可见，两次金融危机的成因，都与经济法律制度的缺失有关，而对两次危机的应对，也都离不开有效的经济法治框架。

上述两次金融危机的应对，是我国实行市场经济体制后所经历的两次“大考”，也是对我国法治水平、法治能力的重要检验。能否在法治框架下，综合运用各类政策和法律，解决国家治理方面的重大问题，对各方面都影响甚巨。金融危机虽然首发于金融领域，却是整体经济问题以及相关经济法律制度缺失的集中体现。因此，必须综合运用财政、金融、产业、外贸、投资、竞争等经济政策和法律，防范和控制上述领域的风险，应对和化解因这些风险集聚而产生的危机，^⑥ 而上述政策和法律的运用，都要符合经济法治的整体要求。当然，经济领域每个重大问题的产生，或者每次大危机的到来，也都会推动经济法治的完善和进步。由此可见，经济法治与经济互动的交互影响始终存在。

中国经济法治形成的重要背景，是特定时空维度下的“三化”，即市场化、全球化和国家治理的现代化。由于现代国家的治理离不开法治，且现代市场经济国家尤其离不开经济法治，因此，中国法治的现代化更需要推进经济法治的现代化。事实上，中国经济法治的形成，与国家对于市场经济规律认识的深化、对经济政策和其他公共政策的把握，以及对相关政策法律化的推进密不可分。在整个经济法治体系中，经济立法与经济执法、司法、守法等重要子系统一起，共同构成了经济法治的基本体系。上述子系统的协调运转状况，直接影响着我国经济法治的系统功能和运行质量。

经济法治是国家整体法治体系的组成部分，以往学界在研究政治、社会等领域的法治问题时，对于人治与法治、政治与法治、德治与法治的关系等基础问题曾有较多讨论，而研究经济法治，则不仅要看到特定个人、政治生态、社会道德的影响，更应关注和强调整体经济法律运行对经济和社会发展的影响，以及中国经济法治自身的特殊问题。

^⑤ 相关探讨，参见余永定、陆磊：《中国应从亚洲金融危机中汲取的教训》，《金融研究》2000年第12期，第1-13页。

^⑥ 参见张守文：《金融危机的经济法解析》，《法学论坛》2009年第3期，第69-76页。

例如，基于中国市场经济发育较晚以及从计划经济向市场经济转轨的现实，基于中国历史文化的独特性，在经济法治的形成方面，会呈现出一系列的特殊性，这与经济生活的极端复杂性，以及政府与市场这两大资源配置系统不断转型所带来的复杂性等因素直接相关。在经济、法律、文化等多种因素交融共生的复杂系统中，各种因素相互激荡，交叠影响，形成了千丝万缕的复杂博弈，这是经济法治系统形成和存续的现实基础。而能否在中国这样的转型大国，在政府和市场的职能巨变以及复杂的宏观调控和市场规制过程中，为各类复杂问题的解决提供有效的法治保障，则是对经济法治的重要考验。

又如，既往的一般法治理论对于法律的确定性、^⑦稳定性、可预见性、普适性等关注较多，但在经济法治理论中，还要关注法律的政策性、变易性和特殊性。尤其对于法律的不确定性，从霍姆斯、卢埃林到哈特、德沃金、昂格尔等许多著名学者都曾有深入研讨，这些思考对于研究经济法治的特殊性亦很有启发。此外，既往的一般法治理论更强调法律的统一性、刚性、强制性等，而在经济法治理论中，则还要关注法律的分散性、柔性和任意性，从而带来了经济法治的诸多特殊性。其中涉及法治的确定性和灵活性、公平和效率之间的张力和协调问题，这与市场经济条件下对经济自由、公平竞争等方面的考量直接相关。

总之，中国经济法治的形成，有其特殊的时空背景和社会背景，因而具有不同于其他国家和传统法治领域的特殊性。因此，下面有必要结合其特殊性，分别探讨其存在的突出问题 and 主要特色。

（二）刚性不足：中国经济法治存在的突出问题

中国经济法治的特殊性，既与一定的发展阶段相对应，又会带来阶段性的突出问题，因此，既要看到经济法治对中国经济和社会发展的促进作用或积极推动，也要关注其存在的突出问题或消极影响。

中国的经济法治，不仅要处理好其与人治、政治、德治的关系，以及法治系统内部各子系统的关系等传统问题，还要基于经济领域的特殊性，协调好一系列重大的基础关系，包括政府与市场的关系、中央与地方的关系、改革与法治的关系，等等。在调整和处理上述“三大基础关系”及其蕴含问题的过程中，我国经济法治“刚性不足”的问题体现得非常突出。

首先，在处理政府与市场关系方面，由于此类关系对应于政府和市场两大资源配置系统、两种资源配置手段以及公权力与私权利的分配和有效行使，其中蕴含着经济法治领域需要关注的基本问题，并且，基于政府配置资源所形成的公共经济，以及基于市场配置资源所形成的私人经济，都需要相关经济法律的综合调整，因此，经济法治要覆盖政府和市场主体的各类经济行为。

通常，公共经济领域的公权力行使或公共利益保障，必须贯彻更严格的法定原则和公平原则，并同时兼顾效率原则，因此，对政府权力应有更多的约束和限制，以体现经济法治的“刚性”。与之相对应，为了使市场机制在资源配置方面能更好地发挥作用，因此对私人经济应给予更多的空间和自由，充分考虑经营自由、消费自由、商品和要素的流动自由，以及相

^⑦ 有学者认为，“尽管增加确定性（certainty）是法律的目的，但是法律能够根除的只是不确定性的某些根源”。参见 [英] 哈耶克：《法律、立法与自由》（第二、三卷），邓正来等译，中国大百科全书出版社 2000 年版，第 213 页。

关的公平竞争和对效率的更高追求，并因而在法治方面体现更多的“柔性”。可见，在政府与市场、公共经济与私人经济的二元结构中，经济法治应各有侧重，刚柔并济。但一直以来，基于计划经济的转型惯性，政府对市场的干预仍然较多，法律对政府的约束始终刚性不足。

其次，我国作为世界上最大的发展中国家，区域发展很不平衡，处理好中央与地方的关系尤为重要。由于我国单一制与差异性并存，因而导致法律领域统一与分散的力量和趋势同在，使得国家不得不在集权与分权方面反复平衡，^⑧即一方面要强调中央的统一集权，如对财权的上收、税权的集中、货币发行权的统一，等等；另一方面，又要允许地方制定大量有地方特色的制度，以调动地方的“积极性”，由此便会“冲淡”中央制度的统一性、集中性，致使许多统一的制度未能得到严格执行，从而在整体上削弱经济法治的刚性。例如，我国设置了大量特殊的经济区域，包括经济特区、各类开发区、海关监管区（如自贸区）、国家级新区等，这些区域承载着“经济改革试验区”和“立法试点区域”的双重任务，其制度差异、制度竞争以及相应的立法试点等，均对中国经济法治的形成有重要影响，由此演化出的“经济改革—经济区域—立法试点—制度推广”模式，颇具“中国特色”，它带来了地方立法的分散性，影响了整体经济法治的统一和刚性。因此，如何实现有效的“统分结合，激励相容”，是未来经济法治改进的重要方向。

最后，上述问题的存在，与我国一直在进行的“改革”有关。“永远在路上”的改革，导致各类体制、制度持续变革，因此，必须处理好“改革与法治”的关系。^⑨我国的许多改革探索，都是对现行法律制度的突破，在这些“突破”后完善法治，正是中国经济法治形成和发展的重要路径。但随着改革的深化和法治的推进，改革必须“于法有据”，且要符合法治的精神。无论是经济立法，还是经济执法、经济司法，都应在法治的框架下展开，这是经济法治的应有之义。例如，经济司法作为经济法治的重要一环曾长期被弱化，在推动经济和社会发展方面，现代司法应有的功能尚未充分显现，因而加强经济司法改革确实势在必行。但从最高人民法院进入新世纪的机构改革历程来看，经济审判庭等机构的设置与调整，与《人民法院组织法》的规定长期背离，此类改革因于法无据而备受诟病。^⑩尽管在改革过程中可能会存在法律边界不清的“灰色地带”，但最高人民法院的经济审判改革不应长期违反法律规定。这同样是经济法治刚性不足的一种体现。

上述普遍存在的刚性不足，与非常基本的法定原则未能落实直接相关。例如，国家征税直接影响市场主体的财产权等基本权利，而我国却大量以行政法规作为征税依据，因其不符合严格的法治要求，国家才专门提出要“落实税收法定原则”，并希望能够在2020年前解决税收立法问题。^⑪但对于在税收领域（特别是税收调控方面）是否都要严格遵循法定原则，

^⑧ 参见郭小聪：《集权与分权：依据、边界与制约》，《学术研究》2008年第2期，第48-55页。

^⑨ 相关探讨，参见陈甦：《构建法治引领和规范改革的新常态》，《法学研究》2014年第6期，第35-41页；陈金钊：《法治与改革的关系及改革顶层设计》，《法学》2014年第8期，第3-16页。

^⑩ 参见颜运秋：《经济审判庭变异的理性分析》，《法商研究》2001年第1期，第59-64页；邢会强：《重提经济审判庭的设立》，《法商研究》2009年第2期，第45-50页。

^⑪ 参见2015年3月由全国人大常委会法工委牵头起草的由中共中央审议通过的《贯彻落实税收法定原则的实施意见》。

也存在不同看法。^⑫ 此外，在预算、国债、转移支付、政府采购等诸多财税领域，由于对法定原则的贯彻不够，或者对相关法律的执行不够严格，^⑬ 因而导致预算软约束、地方债务风险过大以及转移支付法律依据不足等问题也非常突出。

上述问题如果进一步延伸，就涉及对“政策与法律关系”的认识。在既往忽视法治的时期，我国对政策过于倚重，而在提出“依法治国”之后，虽然实务部门也开始宣传法治，但仍有不少人习惯性地依赖政策，并认为政策工具更直接、好用，更有效率，便于其实现相关目标。^⑭ 因此，在推进法治乃至国家治理现代化的过程中，必须考虑政策与法律的各自功能、定位和相互协调关系，这对于加强经济法治更为重要。

总之，在处理上述“三大基础关系”的过程中，无论在对政府的权力约束方面，还是在对地方过于分散的制度安排方面，以及对于改革的“于法无据”或制度缺位等方面，始终存在着经济法治刚性不足的问题。而上述问题的存在，则与法定原则的落实不够、法律实施过程中的不严格依法办事以及政策与法律关系的处理失当等直接相关。因此，必须正视我国经济法治刚性不足所带来的诸多问题，并在未来的法治建设中不断改进。

（三）经济法治的“柔性”特色

与上述经济法治的刚性不足相对应，“柔性法治”是我国经济法治的一个特色，主要体现在两个方面：一方面是某些法律或规则没有得到严格执行，从而影响法律实施和法律遵从；另一方面是某些法律制度相对宽松，不够严苛，这与立法取向直接相关。上述两个方面的杂糅所形成的具有“柔性”特色的经济法治，有助于在我国从计划经济向市场体制的转轨时期，以及在不断深化改革时期，为相关利益调整留出“闪转腾挪”的较大空间，但同时也存在诸多不足。

在经济领域，柔性法治有其存在的土壤，是因为其对促进经济增长有诸多“长处”。例如，柔性法治所体现出的宽松和包容，就有助于提升经济效率。自中国实行市场经济体制以来，为什么能够连续多年取得高速的经济增长？有人认为，主要靠地方政府之间的竞争；也有人认为，主要是靠人口红利或环境红利；还有人认为，主要靠国际市场或引进外资，^⑮ 等等。但无论上述哪种原因，都离不开相关法律制度的宽容和支撑，其成效的取得都离不开较为宽松的法治环境或包容性制度。^⑯

^⑫ 我国在2015年修改《立法法》的过程中，各方意见反复博弈，因执法部门希望留下更多的调控空间，导致最终确立的税收法定原则是不完整的。对于税收法定原则的探讨，参见张守文：《论税收法定主义》，《法学研究》1996年第5期，第57-65页；张守文：《税收法治当以“法定”为先》，《环球法律评论》2014年第1期，第55-57页。

^⑬ 例如，在政府债务规模和转移支付规模巨大的背景下，我国至今仍未有国债或政府债务、转移支付方面的专门法律，甚至没有综合性的或基础性的行政法规。而预算和政府采购方面尽管有专门法律，但在执行方面的弹性仍然较大。

^⑭ 鉴于法律的空洞化和“政策之治”产生的诸多弊端，我国当前应加快向“法律之治”的转型。参见邢会强：《政策增长与法律空洞化——以经济法为例的观察》，《法制与社会发展》2012年第3期，第117-132页。

^⑮ 相关观点，参见周黎安：《中国地方官员的晋升锦标赛模式研究》，《经济研究》2007年第7期，第36-50页；江小涓：《中国的外资经济对增长、结构升级和竞争力的贡献》，《中国社会科学》2002年第6期，第4-14页；韦森：《中国经济高速增长原因再反思》，《探索与争鸣》2015年第1期，第58-63页；等等。

^⑯ 有学者提出了包容性制度和汲取性制度的区分，并认为前者更有助于促进一国的发展。参见[美]阿西莫格鲁、[美]罗宾逊：《国家为什么会失败》，李增刚译，湖南科学技术出版社2015年版，第51-58页。

上述宽松、包容的经济法治，为市场机制对资源的配置提供了更大的自由空间。无论是改革开放之初的放权让利，还是近几年的简政放权、减税降费，都力图赋予市场主体或规制受体更多的经济自由。毕竟，企业的经营自由、消费者的选择自由，以及商品和要素的流动自由，对于市场经济的发展至为重要。经济法治唯有体现和尊重经济规律，特别是价值规律、竞争规律等，才能取得好的效果。因此，在法治的框架之下，需要的是真正体现“成本—收益”分析、能够促进经济长期良性增长的规则，而不是人为的、不顾客观实际的训诫或命令。

要促进和保障上述市场自由，就需要解决好市场主体的“负担适度”、“公平竞争”以及“创新保障”这“三大问题”，而柔性法治恰恰有助于解决这些问题，并由此形成中国经济法治可重点着力的三个侧面：一是不断减轻各类主体的负担，使其能够轻装上阵；二是建立统一开放、竞争有序的市场体系，使市场主体能够展开公平竞争；三是在不断变革的时代，鼓励和保障技术、产业、制度等方面的创新。上述三个侧面，贯穿着对国家与国民、政府与市场、中央与地方、改革与法治等重大关系的协调，贯穿着对法定原则与公平、效率、秩序、安全等重要价值的平衡，以及协调、开放、创新等重要发展理念。

在国家推进改革、法治与发展的大背景下，表现为“宽松、包容”的柔性法治，只是在一定条件下有助于解决上述“三大问题”，因其刚性不足，有时也会导致难以贯彻相关立法精神或相关具体规则等一系列难题，由此会产生诸多的消极影响。

例如，在市场主体的负担方面，企业和个人的负担之所以日益沉重，既有立法层面的原因，也可能源于法律实施过程中的层层加码，因而对于企业税费以及政府规制带来的负担问题，必须通过专门的法律机制加以解决。^{①⑦} 其实，我国自改革开放之初，就强调处理好三者利益之间的关系，以实现国家、企业和个人之间负担与收益的适度均衡。在实行市场经济体制之后，更是通过大规模的税制改革和相关制度的频繁调整，力求实现减税降费的目标。^{①⑧} 但由于诸多原因，市场主体负担在一定时期会减而复增，边减边增，这种“拉锯战”或“持久战”的态势也体现了柔性法治的明显不足。

又如，在市场主体的公平竞争方面，我国已建立了保障公平竞争的较为完善的立法体系，但整体的公平竞争环境仍不尽如人意，统一开放、竞争有序的现代市场体系尚未形成，政府对竞争的干预仍大量存在。为此，国家专门建立了公平竞争审查制度，试图以此来解决相关问题。但由于强制性不够，法治刚性不足，在竞争执法和司法方面仍存在诸多问题。

此外，在市场主体的创新保障方面，随着“创新型国家”建设的不断推进，国家对新业态和各类创新给予了较大的空间，提出了大量的激励措施，促进和保障创新的制度比比皆是。刚性不足的经济法治在给创新留出空间的同时，也会方便某些市场主体假借创新之名，侵害其他市场主体的利益。例如，互联网金融领域的P2P网贷平台，曾因准入门槛低和缺乏

^{①⑦} 我国存在着民生与财政方面的双重压力，需要通过完善相关法治来不断解决。参见张守文：《缓释“双重压力”的经济法路径》，《北京大学学报（哲学社会科学版）》2012年第5期，第107-114页；张守文：《减负与转型的经济法推进》，《中国法学》2017年第6期，第187-202页。

^{①⑧} 仅在税收领域，就涉及取消税种（如农业税）、合并税种（如个人所得税的三税合一、企业所得税的两税合一，并相应降低税率）、停征税种等方式，来实现减税的目标。

监管，导致非法集资和诈骗等违法犯罪活动频发，其消极后果已受到广泛关注。

可见，对于市场主体的负担调整、公平竞争和创新保障，柔性法治同时存在积极效应和负面影响。因此，必须厘清其长处和不足，确保市场之手和政府之手各司其职，并在此基础上不断完善经济法治，做到宽严结合、刚柔并济，以期既给市场主体留出更大的空间，推动有效创新，又能促进公平竞争和维护市场秩序，解决市场失灵问题，从而防控风险，化解危机，推动中国经济的持续稳定增长。

除了上述对市场主体的重要影响外，柔性法治对各级政府的影响也不可忽视。例如，随着中国经济的发展，财政收支规模不断扩大，尤其是需要提升中央和地方在财政分配方面的法治化水平，并在法治框架下形成制度化安排。否则，就会带来土地财政、地方债务风险、公共物品供给不足，以及区域发展不平衡等多方面的问题。与此相关联，从宪法到经济法、从行政法到社会法等诸多领域，都需要解决制度刚性不足的问题。

与政府财政分配方面的“预算软约束”类似，柔性法治所导致的“法治软约束”，虽然有助于给博弈各方留下较大空间，使政府可以审时度势以更灵活地应对实践中的问题，并因而可能有助于效率的提升，但这与法定原则和公平原则的要求相去甚远。因此，其中的问题在于，整体经济法治的侧重点是公平和合法性，还是效率和合理性？如何实现这两个方面的兼顾与交融？这是研究中国经济法治不容回避的基本问题。

总之，在中国经济法治的形成和发展过程中，存在着刚性不足的问题，并相应形成了柔性法治的特色。从有利于各类主体的包容性发展，以及为市场主体减负、推动创新和公平竞争的角度看，柔性法治有其积极意义，但也会导致对相关法律制度的执行不力，从而难以保障与之相关的公平和效率。因此，对待经济法治的柔性特色应一分为二，扬长避短，这对于明晰中国法治的未来走向非常重要。

三、中国经济法治的重要经验和改进方向

自1997年提出“依法治国”方略以来，经由1999年的“法治”入宪以及2014年《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的推出，法治建设在实践中日益强化，倡行法治日渐成为社会共识。在从“法制”向“法治”转变，或从“刀制”变为“水治”的过程中，“法治”作为极为重要的“治法”，在现代国家治理中发挥着重要作用。对于“法治”一词，人们历来有不同的解析，但既然“法”、“治”二字皆“从水”，则在国家力推法治的过程中，就应像治水一样疏堵结合，刚柔并济，而不能像“刀制”一样只强调刚性，或不顾规律地“抽刀断水”。同时，在法治中之所以要体现“水治”的柔性，是因为上善若水，水能包容万物，且“水利万物而不争”。因此，从立法到执法、司法、守法等各个环节，都不能仅强调刚柔之一端，唯有刚柔并施，才能实现太极理论中的动静转换和阴阳均衡，^{①⑨}从而构建具有包容性的“好的经济法治”，从而更好地实现整个法治系统的功效。因

^{①⑨} 例如，宋代著名哲学家周敦颐和朱熹分别在《太极图说》和《太极图说解》中，对于阴阳、动静、刚柔等作出了重要阐释，分析了“立天之道，曰阴与阳；立地之道，曰柔与刚；立人之道，曰仁与义”的内涵，这些思想有助于理解法治的刚柔问题。

此，保持柔性法治的长处，适当增加经济法治的刚性成分，既是中国经济法治发展的重要经验，也是未来经济法治建设改进的方向。

对于经济法治的“柔性”特色，可以从多种不同角度进行挖掘。前面主要是依其对经济主体的经济行为的“柔性”影响来分析其利弊，下面有必要再从法治体系自身建设的角度，结合对法律的制定、实施和遵从，探讨“柔性”法治之得失。这有助于明晰如何保留柔性法治的积极因素，摒弃其消极因素，从而在整个经济法治领域，尤其在需要更好地发挥政府作用的领域，增强法治的刚性。

第一，在法律制定方面，前面讨论经济法治的柔性特色时，基于保障市场在资源配置方面的决定性作用的角度，肯定了对市场主体进行“宽松”立法的必要性；但基于政府履行调控和监管职能的立场，还应加大对破坏市场秩序、侵害市场主体权益行为的惩处力度，强调立法的“严紧”。这样，通过增强经济法治的刚性，提升法律的确定性、安定性和可预见性，增进各类主体的预期，就有助于解决“市场”与“制度”这两个方面的“不确定性”问题。

良法是善治之前提，良好的经济法治不仅需要一般意义上的“立法”，更需要立“良法”。^{②①}通过不断提升立法质量，确保相关立法的合理性和合法性，切实体现法治精神，是完善立法的重要方向。目前，影响我国立法质量的重要因素，是立法的协调性不足，只有有效处理好整体与部分、中央与地方等诸多关系，不断提高立法的协调性、统一性、完整性，增强其确定性和可预见性，才能不断提升经济法治的水平。为此，不仅需要提升立法能力，而且也需要弥合因地方利益和部门利益的博弈所造成的对统一立法的“撕裂”。

上述地方利益和部门利益的存在，是导致国家治理长期面临“条块分割”问题的重要根源，且都具有两面性。例如，地方利益的存在，既有助于提高地方政府竞争的效率，推动整体经济的发展，而且其也会带来区域发展的不平衡，引发整体经济失序的诸多乱象。同样，部门利益的存在，既有助于解决相关领域的纵向治理问题，也会因职能权限的分工而影响各部门之间的协调和协同。毕竟，多个纵贯上下各有独立利益的部门，就如同“万条垂下绿丝绦”，难免“蒙络摇缀，参差披拂”，稍有风吹草动，就会产生纠缠和利益之争。只有通过各类组织法或体制法来明晰其职能，并有效梳理相关权力配置，才能更好地解决各类“九龙治水”问题，处理好为社会所诟病的“九个大盖帽”与“一顶破草帽”的关系，真正提高监管效率和治理能力。这不仅有助于弥补立法协调性的不足，而且其本身也是经济法治建设的重要内容和任务。

第二，在法律实施方面，柔性法治的突出问题，恰恰在于其有时不能保障法律的有效实施。任何立法无论内容多么丰富，若不能得到有效执行，便是一纸具文。随着立法体系的完善和立法质量的提高，在执法和司法领域确保法律的有效实施，对于提升法治的质量与保障法治系统功能的实现至为重要。

事实上，整个经济法治体系是一个复杂的系统，各子系统可能互相促进，也可能彼此掣肘，其内在机制非常复杂。从系统论和法律经济学的角度看，需要考虑其“正功能”的实现，并进行相关的“成本—收益”分析。据此，不仅立法要考虑成本并进行立法前后的评

^{②①} 对于何为良法，学者们已有诸多研究，如有的学者认为，良法应具有真善美的品格。参见李步云、赵迅：《什么是良法》，《法学研究》2005年第6期，第125-135页。

估，而且执法和司法也要考虑投入和产出。只有执法和司法两个子系统不断完善，才能避免“好的立法”在实施环节被打折扣或被消解，从而尽量减少制度效力的减损或衰减，这对于实现理想的法治目标非常重要。当然，从整个法治体系建设的角度看，各个环节如能相互“补台”则最好。例如，经济领域创新迅速，相关立法难免滞后，对于该领域易于出现的制度缺失问题，有效的执法或司法（包括司法解释）即可对其有所弥补。在理想的法治理论看来，上述“弥补”存在超越立法权力的问题，^①并不可取；而法律实施部门则认为单靠立法是不够的，执法过程中的裁量和司法过程中的解释，都有其重要价值。可见，不同的立场会形成不同的观点，唯有正视整个法治系统运转的复杂性，尽量保持系统的“协调性”和法治精神的“一致性”，才可能更好地实现法治的整体目标。

基于经济活动的复杂性和变易性，在法律实施过程中，确需保留一定的裁量空间，以切实解决相关经济问题和法律问题。为此，经济立法往往会有意“留白”，既使执法部门可以有相机抉择的裁量余地，也使司法部门能够在解决纷争的过程中形成裁判规则。在更高的层面上，上述安排可被视为法律实施部门与立法部门的默契、协调与配合，且对于整体经济法治运行确实必要，它有助于相关公共政策在立法许可的空间内发挥作用，从而适时地解决经济社会发展过程中变幻莫测的诸多问题。在此过程中，宽松的立法可能在实施中被“收紧”，而严紧的立法也可能在执行中被“放松”，因而应强调在法定幅度内的适度变动，而并非机械的、单向的制度传导。这虽然有时与理想的、严格的法治要求存在差距，但在中国经济法治发展的过程中，却被许多实践部门所认可。可见，中国经济法治的宽与严、柔与刚，只是一种描述，并没有严格不变的、清晰的界限，甚至由此体现出的“模糊性”有时还被津津乐道。人们相信 in 各类因素交融的复杂法治系统中发生的化学反应虽然“测不准”、“道不明”，但却有其现实的合理性。^②

第三，在法律遵从方面，亚里士多德早已强调，“已制定的法律应当被普遍遵从”与“良法”同等重要，都是法治的应有之义。法律能否被遵从，会直接影响法律的实效。对于不严格守法的行为，柔性法治有时对其缺少严格的追究，这无疑会降低对法律的遵从度，不利于理想法治目标的实现。

在经济法治领域，市场主体的法律遵从问题历来备受瞩目，诸如税收逃避、非法集资、不公平竞争或不正当竞争、侵害消费者权益等，都是法律未能得到有效遵从的体现。因此，加强宏观调控和市场规制领域的法治刚性，维护整体的经济秩序，保障经济和社会的良性运行与协调发展，已成为社会的重要共识。

上述市场主体对法律的遵从固然非常重要，但基于中国从计划经济向市场经济转变的背景，政府部门惯于用行政手段而非法律手段干预经济生活，因而其法律遵从问题更应受到关注。^③例如，为解决2008年金融危机所带来的问题，我国政府曾制定并实施了4万亿元的投

^① 相关探讨，参见袁明圣：《司法解释“立法化”现象探微》，《法商研究》2003年第2期，第3-12页。

^② 例如，有学者认为，在以金融压抑为特征的经济中，加强法治可能反而会妨碍金融领域在某些方面的发展。只有在其他配套制度安排完善的情况下，法治才能发挥良性作用。参见卢峰、姚洋：《金融压抑下的法治、金融发展和经济增长》，《中国社会科学》2004年第1期，第42-55页。

^③ 实施经济法治战略的本质要求是要用法治约束政府的权力，规范政府的经济管理行为，保证市场充分发挥配置资源的作用。参见顾功耘：《论重启改革背景下的经济法治战略》，《法学》2014年第3期，第3-15页。

资计划，其出发点是及时解决经济危机，^{②④}但由此所涉及到的重大预算调整，却没有履行相应的法定程序，最终导致了不利的经济后果，包括亟待解决的产能过剩以及相应的产业结构调整等诸多问题。对于上述教训，后人应认真吸取。

中国经济法治的发展，既需借鉴域外资源，更应关注本土资源。在法律遵从方面，规则意识的形成并非一朝一夕之功，其中涉及到的传统文化因素亦需被深度挖掘。^{②⑤}与此同时，在市场经济条件下，人们更加看重自己的权利。在“走向权利的时代”，市场主体的维权意识在不断增强，因而对政府的法律遵从提出了更高的要求。同时，如何使各类主体认识到法治框架下权利的多元性，并且彼此尊重各自的法定权利，也是在法律遵从方面应当关注的重要问题。

上述三个方面的讨论，着重从法治建设的角度，强调了柔性法治的长处，揭示了其中可能蕴含的法治经验，也相应阐释了柔性法治的不足，提出了在相关领域提高法治刚性的必要性，由此不难发现经济法治在现实与理想之间的差距。据此，对柔性的经济法治应加以“扬弃”，进一步在涉及社会公共利益的宏观调控和市场规制领域，在限制政府公权力等方面增强其刚性，以切实通过法律制定、法律实施和法律遵从来确保相关主体的合法权益，从而针对柔性法治的“软约束”，以强化刚性法治的“硬规制”，使“相对柔性的法治”向“适度刚性的法治”转变，这是中国经济法治改进的重要方向。

此外，中国互联网的迅速发展，特别是分享经济、大数据、人工智能等领域的日新月异，对经济法治提出了新的要求。对于上述新兴领域，国家特别提出要实施包容审慎监管，强调法律制度的包容性，^{②⑥}而能否智慧地应对新时代的创新，能否与工业社会时代形成的法治理念和精神相区别，也会影响经济法治的未来发展。与此相关联，经济法治领域所要面对的都是“复杂性问题”，因而必须充分运用法治思维、辩证思维和系统思维，这更有助于揭示中国经济法治的问题和特色，并明确其未来的改进方向。

四、结 论

经济法治的理想与现实总会存在一定差距，只有揭示其现存问题，才能确定其改进的方向，从而有针对性地推动法治的完善。为此，本文基于经济法治在整个法治体系中日益重要的现实，探讨其形成和发展过程中存在的刚性不足问题，以及由此形成的柔性法治特色，强调对“柔性”要一分为二地看待：对于有正面影响的符合法治精神的柔性，应予以保留，并总结其中所蕴含的法治经验；而针对那些有负面作用的柔性，则应代之以刚性，这样才能更符合法治的基本精神，才是中国经济法治改进的方向。

^{②④} 有学者认为，4万亿投资计划是一个寄望于世界经济快速复苏的权宜之举，短期内有助于稳定经济和社会，但却牺牲了对中国经济增长方式的优化，可能导致市场化改革理念的退步。参见王曦、陆荣：《危机下四万亿投资计划的短期作用与长期影响》，《中山大学学报（社会科学版）》2009年第4期，第180-188页。

^{②⑤} 相关探讨，参见邢朝国、郭星华：《从摒弃到尊重：现代法治建设与传统文化》，《中国人民大学学报》2012年第4期，第91-99页。

^{②⑥} 有学者对包容性的法治进行了研究，参见袁达松：《走向包容性的法治国家建设》，《中国法学》2013年第2期，第5-17页。

研究经济法治领域存在的各种问题，探讨由此形成的法治特色及其中蕴含的经验，有助于丰富和完善中国的法治理论，推动整体的法治建设。只有明晰经济法治的现存问题及其改进方向，并坚定地走适合自己国情的道路，才能在国家治理、经济治理方面取得更多的实效，从而增进人民的福祉，促进社会的进步。

经济领域所需要的“好的法治”，是包容性的、发展导向型的法治。所谓“发展导向”，并非仅谋求经济增长，而恰恰是要促进经济与社会的良性运行和协调发展。为此，未来的经济法治应当宽严结合，刚柔并济，使各类主体能充分感受并享有自由，并通过公平竞争而各得其所。同时，还应统分结合，激励相容，以保障公平分配等各类公共物品的供给，从而实现整个经济和社会的良性循环和稳定发展。回到本文最初提出的问题，不难发现，中国的经济法治在促进经济增长方面，要比保障公平分配做得更好，或者说，对效率促进有余而对公平保障欠佳，这也正体现了柔性法治的长处和不足。因此，在政府公共物品的提供方面，增强经济法治的刚性更为重要。

中国要实现现代化，就必须实现包括经济法治在内的整体法治的现代化。至少在立法上要严格遵循法定原则，在法律实施上严格依法办事，确保法律被各类主体严格遵守，使法治的刚性不断增强。从国家治理的角度看，经济法治的宽与严、松与紧，本身就是一种“调控”或“规制”，因而它应与特定的经济、社会发展阶段相适应，并在体现国际共通性的同时呈现其独特性。而对于上述独特性的研究，尤其有助于形成中国特有的法治理论，并由此为世界法治理论的发展作出贡献。

Abstract: China's economic rule of law is becoming more and more important in the whole system of the rule of law, but has a problem of "insufficient rigidity", which hence has formed the characteristics of "flexible rule of law". The understanding of "flexible rule of law" needs to be divided into two parts, and should face its positive and negative effects in the fields of economy and the rule of law. Then, we can make good use of the advantages of "flexible rule of law", and enhance rigidity of the rule of law moderately, which is the improvement direction of China's economic rule of law. Chinese future economic law should combine lenience and strictness and couple hardness with softness, to fully guarantee the economic freedom of all kinds of market subjects, and make them play their proper role through fair competition; and meanwhile form a style of the combination of centralization and decentralization, achieve incentive compatibility, effectively ensure adequate supply of all kinds of public goods, and realize benign operation and coordinated development of the whole economy and society.

Key Words: Economic Rule of Law; Flexibility; Rigidity; Improvement

[责任编辑：孟 融]