

法治经济建设的三个重要命题

张守文

(北京大学法学院, 北京 100871)

摘要: 在推进法治经济建设的过程中, 需要明确三个重要的命题, 即公共经济是法治经济的重要组成部分, 建设法治经济离不开良法善治, 且更需要充分保护市场主体的权利。强调公共经济的法治化, 确保立法能够体现各类重要的法律价值, 并在其实施过程中实现善治, 确保市场主体的产权和公平竞争权, 对于推进当下的法治经济建设尤其具有重要的现实意义。我国的PPP制度、产权保护制度以及公平竞争审查制度等, 都是体现上述命题的重要制度安排, 需要不断完善并加以落实。

关键词: 法治经济; 良法善治; 权利保护

对于“市场经济就是法治经济”的命题, 人们早已耳熟能详, 并日渐殆无异议^①。在此基础上, “加快建设法治经济和法治社会, 把经济社会发展纳入法治轨道”, 已成为国家目标^②。而要建设法治经济, 就需要加强经济法治, 在经济生活的方方面面, 不断提升法治化水平^③。

尽管国家不断强调法治经济建设的重要性, 但与其相关的某些重要的基本问题, 尚有待于厘清或具体化。例如, 法治经济的范围应当如何确定? 法治经济建设应体现哪些重要价值? 需要明确哪些重要目标? 法治经济建设应着重保护哪些基本权利? 等等。上述问题都事关法治经济建设的根本和长远发展, 因而不可不察。

与上述基本问题相对应, 本文拟提出并讨论法治经济建设方面的三个重要命题: 第一, 公共经济是法治经济的重要组成部分; 第二, 法治经济离不开良法善治; 第三, 法治经济更需要充分保护市场主体的权利。上述三个命题密切相关, 对其深入研讨有助于推动我国法治经济建设的实践, 因而具有重要的现实意义。

一、公共经济是法治经济的重要组成部分

尽管许多人认为“市场经济本质上是法治经济”, 但能否将法治经济的范围等同于市场经济? 或者说, 法治经济是否仅限于私人经济或狭义的市场经济? 对于法治经济范围的不同认识, 会对法治经

收稿日期: 2017-01-12

作者简介: 张守文, 北京大学法学院院长、教授、博士生导师。

本文修改自2016年11月12日在浙江杭州举办的“法治与改革国际高端论坛: 私法与法治经济建设”的会议发言。

①许多学者曾在我国实行市场经济体制之初进行过相关论证。可参见文正邦:《论现代市场经济是法治经济》,《法学研究》1994年第1期,等等。

②参见《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》,以及顾功耘:《法治经济建设与经济体制改革》,《法制与社会发展》2013年第5期。

③有学者研究认为,在法治经济的成熟度方面,中国是金砖国家中最好的,但与发达国家仍然有距离。参见赵彦云等:《法治经济成熟度评价体系及其国际比较》,《统计研究》2016年第6期。

济建设的未来发展产生重要影响，因而应当首先加以明晰。

基于对“经济”的不同分类和理解，人们对法治经济范围的认识也会有所不同。如果将整体经济分为私人经济和公共经济，则公共经济同样应当是法治经济的重要组成部分。值得注意的是，美国著名经济学家马斯格雷夫（Richard A. Musgrave）曾于1959年出版了《财政学原理：公共经济研究》（The Theory of Public Finance: A Study on Public Economics）一书，并首次正式引入“公共经济”的概念。此后，著名学者费尔德斯坦（M. S. Feldstein）、斯蒂格利茨（J. E. Stiglitz）、阿特金森（A. B. Atkinson）、杰克逊（P. M. Jackson）等都对公共经济学或公共部门经济学进行了深入研究。依据上述经济学家的相关理论，私人经济和公共经济承担着不同的职能，两类经济分别提供私人物品和公共物品，因而都是影响资源配置的重要领域。在上述分类框架下，基于法治的普适性，无论是在私人经济领域还是公共经济领域，都需要或都应当加强法治。因此，法治经济的范围，不仅应包括私人经济，也应涵盖公共经济。

将公共经济作为法治经济建设的重要领域，强调公共经济也应当提升法治化水平，尤其有助于解决现实存在的诸多问题。事实上，以国家或政府为一方主体的公共经济，必须也应当在法治框架下运行，这本来就是法治、法治经济的应有之义。由于公共经济涉及公共物品的提供，涉及国民的基本权利，因而对国家或政府的经济职权或经济行为必须依法约束。据此，在公共经济领域里，为了保障公共利益，切实保护国民的基本权利，必须强调法定原则，从而使该原则成为公共经济领域里必须遵循的基本原则。

例如，财政法定原则和税收法定原则，都是公共经济领域里重要的法定原则，作为其具体化的预算法定、公债法定、转移支付法定、政府采购法定等原则，已分别体现在相关的法律规定和法治实践中，成为公共经济领域应予遵循的不可或缺的重要准则。其切实落实对于防止国民权益免遭不法侵害，有效保障公共利益，全面实现法治目标，均具有重要价值。

从现实情况看，过去在公共经济领域里，相关法定原则的落实不够，带来了诸多负面影响。例如，学术界在20世纪90年代就倡导税收法定原则，解决由于该原则没有落实所带来的诸多问题^①。如今，经过学术界和实务界的共同努力，税收法定原则已成为基本共识。由于该原则非常重要，体现的是法治的基本要求，因此，我国在十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中，特别强调要“落实税收法定原则”，并通过《立法法》的修改进一步予以强化^②。此外，税收立法领域大量的“立法试点”，虽然在一定意义上有其积极意义，但从法治经济的长远发展看，仍然存在一些有悖于法定原则和法治精神的问题，需要特别关注^③。

公共经济领域的法治问题，不仅体现在税收领域，也体现在公债等领域。我国对于公债发行或举债权的规定，虽然几经变易，但总体要求是必须将其纳入法治轨道。否则，公共经济领域的失范或失序会严重影响整体经济的发展，其蕴含的“蝴蝶效应”甚至会积聚巨大风险，引发税收危机、债务危机等诸多公共经济危机，并进而导致整体的经济危机^④，这是必须着力防止和避免的。

可见，在推进法治经济建设的过程中，无论是私人经济，还是公共经济，都应当符合法治的要求，相关经济活动都应在法治框架下展开；同时，从限权的角度来看，公共经济是更需要法治的。只有不断提升公共经济的法治化水平，私人经济领域的法治才更有保障。而对整体的公共经济和私人经济的

①相关探讨可参见刘佐：《关于税收法定若干问题的进一步探讨》，《税务研究》2015年第6期；张守文：《论税收法定主义》，《法学研究》1996年第5期。

②我国的《立法法》虽然专门对税收事项作出规定，但仍不够全面，对课税要素的规定仍然有欠缺，因此，还不能认为完整地体现了税收法定原则。而与此相关联，如何看待地方的税收立法权，也非常值得研究。可参见苗连营：《税收法定视域中的地方税收立法权》，《中国法学》2016年第4期。

③具体分析可参见张守文：《我国税收立法的“试点模式”——以增值税立法“试点”为例》，《法学》2013年第4期。

④可参见杨灿明等：《地方政府债务风险的现状、成因与防范对策研究》，《财政研究》2013年第11期；张守文：《债务风险与举债权的法律约束》，《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2016年第3期。

“综合施治”，尤其要有“好的法律”的“有效调整”，即需要有“良法善治”。

二、法治经济离不开良法善治

在推进法治经济建设的过程中，强调良法善治非常重要。由于“良法是善治之前提”，因此，建设法治经济首先要有良法，并在此基础上推进善治。此外，良法善治作为经济法治的核心内容，因其涉及“良”“善”的判断，因而与法律的重要价值和调整目标都直接相关。

尽管对于何为“良法”，人们的认识未必尽同，但一般说来，人们会将那些能够体现公平、效率、自由、秩序、安全、正义等法律价值，并使这些价值有效协调的法律^①，归入良法之列。据此，构建经济法治体系的过程中，应努力对上述的效率与公平、自由与秩序等价值加以兼顾和协调，这是推进法治经济建设的重要前提。

基于上述的“良法”，在法治经济建设过程中，还需要推进“善治”。对于何为“善治”，学术界亦存在不同理解^②。本文认为，真正的“善治”，应当是在“良法”之下，各类主体（包括公共经济主体和私人经济主体）的共治、共享与共赢^③。如此，才能形成“良好的治理”，才能带来“治”而非“乱”的状态，经济才可以持续，法治的秩序才能形成，整体效益才能够最大化。

所谓“共治”，是强调经济治理不能是单纯的政府管制，不能是消极的限制。为此，从政府的角度，必须把积极的鼓励促进和消极的限制禁止相结合；从市场主体的角度，必须使市场主体享有较为充分的权利，包括参与治理的权利，特别是参与规则形成或修正的权利^④，等等，以确保规则能够得到较好的遵从。共治不仅涉及不同主体的共同治理，也涉及不同主体的多种手段的并用，仅从法律手段的角度看，就涉及公法手段和私法手段的并用。

所谓“共享”，就是要保障各类主体的利益，而不只是单纯的国家利益或政府利益、私人利益。此外，必须切实保障易被忽视或易受损害的公共利益，只有有效保障公共利益，才能实现真正的共享。

所谓“共赢”，就是在共治和共享的基础上，实现个体和整体上的增益最大化。通过手段上的共治和成果上的共享，来实现持续的良性互动或正和博弈，对于确保经济和社会的良性运行和协调发展具有重要价值。

在推进法治经济建设的过程中，之所以要通过落实上述“三共”来实现善治，是因为在法治的框架下，只要各类主体参与共治，就一定会要求公开、透明、公正、廉洁，这样才能使治理更有效，也才能使各类相关主体各司其职，各尽其责，各得其所，从而实现共享和共赢。

此外，要通过“三共”实现善治，就需要加强公私合作，推进公法与私法调整的协调。在这方面，PPP的制度实践是一个非常好的例证。从名称上看，PPP（Public - Private Partnership）就是“公私合作”，需要公共部门与私人部门“共治”，需要公共主体与私人主体“共享”，需要公法与私法的共同调整，并最终实现公私双方的“共赢”。在PPP的制度实践中，同时涉及公共经

①有的学者认为，“良法”的基本价值是秩序、公正、人权、效率、和谐。参见张文显：《法治与国家治理现代化》，《中国法学》2014年第4期。尽管学术界对于“良法”所应体现的基本价值的认识未必尽同，各类具体法律制度所体现的价值可能会各有侧重，各类价值的位阶不尽相同，甚至有时存在一定的冲突，但作为法律制度的整体，作为法治经济，则应充分协调和体现上述各类基本价值。

②周安平：《善治与法治关系的辨析——对当下认识误区的厘清》，《法商研究》2015年第4期。

③对于善治所包含的因素，通常被认为包括法治、参与、公正、透明、有效、责任、廉洁等。但不管怎样，善治一定与法治相关；同时，善治也一定与公民的参与、社会主体的共治有关联。有的学者认为，善治的本质特征，是政府与公民对公共事务的合作管理。据此，共治是其中的应有之义。参见俞可平：《论国家治理的现代化》，中国社会科学文献出版社2014年版，第59页。

④共治与善治、法治存在紧密关联，相关研讨可参见吴汉东：《国家治理现代化的三个维度：共治、善治与法治》，《法制与社会发展》2014年第5期。

济和私人经济、个体利益和公共利益，政府要在财政资金不足的情况下，通过引入社会资本，来更好地提供公共服务，并在保障公共利益的同时，保障社会资本的个体收益，就必须重视公法与私法的协调和综合调整。

事实上，在现实经济生活中，公共经济和私人经济关联密切，我国正在力推的 PPP 制度，正是基于两者的紧密关联。此外，在 PPP 制度中既包含多种公法制度，如经济法领域的财政法制度、税法制度、金融法制度、产业法制度、价格法制度、竞争法制度等，也包括合同法、物权法等诸多私法制度，这是 PPP 制度能够基于公共经济与私人经济的紧密关联，同时运用公法和私法手段进行综合调整，从而实现“公私合作”的制度基础。

正因 PPP 包含多种制度，是公法与私法交融并共同发挥作用的领域，因而仅靠传统的公法或私法的单一调整都是不够的。目前我国 PPP 领域存在的问题，与公法与私法的调整失调和失衡直接相关。因此，基于“公私合作”的特殊性，好的 PPP 制度应当能够有效融合公法与私法，对此，可以从 PPP 中的前两个“P”的侧重点加以解析：

PPP 制度中的第一个“P”，体现的是公共性，尤其与公益性、公开性、公平性紧密联系^①，它既要求对市场主体的行为加以规范，也要求对其基本权利加以保护。正是在这个意义上，公法规范在 PPP 制度中是必不可少的。

PPP 制度中的第二个“P”，体现的是私人主体或社会资本的重要作用，它要求必须保护好私人主体的利益，使社会资本也能够在合作中获益。目前我国在推进 PPP 的过程中，私人主体或社会资本的积极性往往不高，不愿或者不敢成为 PPP 的主体。但在 PPP 的制度设计或实践中，任何一个“P”都是不可或缺的，因而必须进一步关注私人主体的利益，使其既能有适度的收益，又能对未来有较为稳定的预期，这样才能使 PPP 项目真正可持续。

要解决上述第二个“P”存在的问题，需要从公法角度做出制度安排，既要直接加强对私人主体产权的公法保护^②，又要对公权力做出约束，使私人主体的产权免遭侵犯。为此，应强调政府的公信力，保护私人主体的信赖利益，对违约的政府部门及相关当事人要切实追责。

总之，在法治经济建设的过程中，应不断推进良法善治，在相关制度设计方面体现“三共”精神。在这方面，好的 PPP 制度应该成为范例。目前，我国存在较为突出的地方债过多、结构失衡、经济下行压力大等诸多问题，PPP 制度已成为解决上述问题的重要工具^③。其实，若对 PPP 的理念加以扩展，则整个社会经济的发展，也都需要公私合作，这个重要的理念也有助于更好地理解法治经济的诸多方面。

三、法治经济更需要充分保护市场主体的权利

无论在公共经济领域抑或私人经济领域，市场主体的权利更易受侵犯，因而加强其权利保护尤为重要。事实上，法治框架下的市场经济，作为整体法治经济的基础，其发展需要在法治层面处理好政府与市场的关系^④，这样才能既发挥市场在资源配置方面的决定性作用，又能更好地发挥政府作用。针对我国当前在法治经济建设方面存在的突出问题，既要继续推动政府简政放权，加强对政府行为的法律约束，减少对市场主体的干预，又要充分保护市场主体的权利。而在市场主体的各类权利中，有两类至为重要：一类是产权，一类是公平竞争权。

^①张守文：《PPP 的公共性及其经济法解析》，《法学》2015 年第 11 期。

^②对于产权保护的重要性，国家已经有了更为深切的认识。为此，中共中央、国务院于 2016 年 11 月 27 日发布了《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》，其中涉及对各类主体产权的平等、公平的保护问题。

^③包括国家出台的《东北振兴“十三五”规划》，也强调要引进更多的 PPP 项目，通过引入民间资本来支持东北振兴。

^④张守文：《政府与市场关系的法律调整》，《中国法学》2014 年第 5 期。

（一）对市场主体产权的充分保护

法治经济的根基是法治框架下的市场经济，而市场经济的根基则是市场主体的产权。倘若不能充分保护其产权，则市场经济将难以为继，法治经济建设也毫无可能。因此，唯有制定充分保护市场主体产权的“良法”，才可能实现“善治”。

自改革开放以来，特别是实行市场经济体制以来，我国通过多层次的立法，建立了保护产权的诸多制度。尽管如此，侵犯各类主体产权的问题仍屡见不鲜，导致纠纷不断，严重影响了市场秩序和市场经济的健康发展。因此，必须坚定地依法保护各类主体的产权，其中包括国家和国民、政府和市场主体的产权，对极易遭受侵犯的市场主体的产权，应予以充分保护。

“有恒产者有恒心，无恒产者无恒心”^①，自古及今，产权对于个体的存续、发展及道德水平的提升，乃至对于整体经济的发展和社会的稳定运行，都至为重要。正是基于上述认识，国家才多次重申对产权的保护，强调“产权制度是社会主义市场经济的基石”，“经济主体财产权的有效保障和实现是经济社会持续健康发展的基础”^②。为此，在法治经济建设方面，必须有效保护产权，切实贯彻依法平等保护和依法全面保护这两大原则。

所谓依法平等保护原则，是强调在产权保护方面，对所有的经济主体都应一视同仁，而不应厚此薄彼。据此，无论是公有制经济主体还是私有制经济主体，无论是国有企业还是民营企业，无论是本国企业还是外国企业，其产权都应在法治框架下受到平等保护。

所谓依法全面保护原则，是指对各类主体的各类产权，都应依法全覆盖地加以保护，而不应遗漏相关产权类型。据此，无论是有形财产还是无形资产的产权，无论是动产还是不动产的产权，无论是物权、债权、股权，还是知识产权等，都应依法全面保护。

上述的平等保护和全面保护都要“依法”实施，而依法保护则要求建立健全产权保护的法律体系，形成相关的制度框架，这是全面推进产权保护的基础。因此，我国必须构建相对稳定、切实可行的产权保护法律体系，而不应以各种借口频繁变动既定的、合理的规则，以确保各类市场主体能够有稳定的产权预期。

（二）对市场主体的公平竞争权的充分保护

除了上述的产权以外，在构建法治经济的过程中，还需要充分保护市场主体的公平竞争权。公平竞争权是市场主体的经济自由权的重要体现，要有效保护此类权利，既需要从整体上加强市场体系建设，促进统一、公平的大市场的形成，又要依法限制政府的权力，防止其通过法律、政策等手段，来减损或侵害市场主体的公平竞争权。为此，《国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》特别强调，要“加快形成统一开放、竞争有序的市场体系，建立公平竞争保障机制，打破地域分割和行业垄断，着力清除市场壁垒，促进商品和要素自由有序流动、平等交换。”同时，要“清理废除妨碍统一市场和公平竞争的各种规定和做法。健全竞争政策，完善市场竞争规则，实施公平竞争审查制度”。

基于上述《纲要》的目标要求，我国建立了公平竞争审查制度^③，要求对国务院各部委、地方出台的相关立法或政策进行审查，以确保其能够有效促进而不是妨害公平竞争。事实上，公平竞争审查制度不仅体现了公平价值，也有助于更好地体现效率、自由、秩序和正义的价值，因而对于全国统一大市场的形成，对于资源配置效率以及整体经济运行效率的提升，都更有积极意义。

依据公平竞争审查制度，对于不当的财政补贴、地方税收优惠、价格歧视、限制外地商品的流入、行政和行业垄断等影响公平竞争的行为，都要予以禁止，这对于打破地区和行业壁垒，实现商品、要

①《孟子·滕文公上》。

②参见中共中央、国务院于2016年11月27日发布的《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》。

③参见《国务院关于在市场体系建设中建立公平竞争审查制度的意见》（国发〔2016〕34号）。依据该《意见》，行政机关和法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织制定市场准入、产业发展、招商引资、招标投标、政府采购、经营行为规范、资质标准等涉及市场主体经济活动的规章、规范性文件和其他政策措施，应当进行公平竞争审查。

素的自由流动,确保市场进出和市场定价的自由,使市场主体能够展开自由、公平、有效的竞争,充分保护市场主体的公平竞争权,都是非常重要的。

从具体立法的视角看,公平竞争审查制度的实施,涉及经济法的诸多领域,包括竞争法以及财政法、税法、金融法、价格法、产业法等方方面面。如果财政补贴、税收优惠、价格歧视、金融优惠等影响市场主体之间的公平竞争,则是不允许的。据此,竞争政策及其体现的保护公平竞争的精神,不仅要体现在竞争法中,也要融入其他相关制度中,即应当把竞争政策融入经济法的各类制度之中。

总之,在法治经济建设过程中,对市场主体的公平竞争权尤其要依法保护,因为公平竞争、商品要素的自由流动,更有助于在统一大市场的格局下实现个体和整体的效率,充分发挥市场在资源配置方面的决定性作用。公平竞争审查制度的实施,有助于依法约束政府的行为,防止政府违法作为或乱作为,这是推进法治经济建设所必需的。

四、结论

尽管对于法治经济建设,各界已有一定关注,但对于该领域的一些基本问题,尚需进一步研究。为此,本文着重讨论了法治经济建设方面的三个基本命题:首先,公共经济也是法治经济的重要组成部分,并且公共经济的法治化具有重要的现实意义。其次,法治经济建设离不开良法善治,良法应体现并协调各类重要的法律价值。在良法实施过程中形成的“共治”“共享”与“共赢”,是善治的应有之义。我国正在推进的PPP实践,既是法治经济建设的重要内容,又应当在良法和善治方面做出表率。第三,在法治经济建设过程中,更需要充分保护市场主体的权利。其中,既要依法全面、平等地保护市场主体的产权,又要通过公平竞争审查制度等重要法律制度,全面保护市场主体的公平竞争权,这些权利的保护,对于法治经济建设具有基础性作用。

目前,我国正在全力推进改革、法治与发展,这三条主线都与法治经济建设直接相关,既与公共经济、私人经济相交织,又与良法善治、市场主体基本权利的保护密切相连,因此,还可以在三条主线同时并进的背景下,重申、探讨和思考上述三个基本命题的重要性与相关性。

从改革的角度看,深化改革会涉及公共经济和私人经济等各个领域,而改革必须于法有据,这样才符合法治精神,才能有效保护市场主体的基本权利。此外,改革本身就是变法,而各类法律变革唯有符合法律的基本价值和法治的基本精神,才可能使体现改革成果的立法具有普适性和可预见性,才能在改革过程中实现良法善治。

从法治的角度看,推行法治首先要有“法”,尤其要有“良法”,这是确保法治效果的前提。其次,法治所关注的“治”,一方面是强调治理,而治理不是单方面的管制,而是要共治;另一方面,“治”也是一种良好的状态,是一种和谐的秩序,这才是推行法治所要追求的目标,同时,也是法治经济建设的目标。

从发展的角度看,深化改革和推进法治,都是为了更好地促进发展。加强法治经济建设,无疑有助于促进在法治框架下的改革,推动经济和法治自身的发展。无论是公共经济的法治化,还是经济领域的良法善治,以及对市场主体的各类基本权利的充分保护,都是法治经济建设的应有之义,也是推动有效发展所必需。因此,结合国家全面推进改革、法治与发展的大背景,更有助于厘清法治经济建设的基本问题,推动国家经济法治化水平的提升。

(责任编辑:张治国)