

经济法责任理论之拓补

张守文

内容提要 完善的经济法理论应当有自己的“责任理论”。基于经济法责任理论研究较为薄弱的现状,本文提出了经济法“责任的客观性”问题,强调应当超越传统的部门法理论和责任理论,通过运用矛盾分析、关联性分析、典型性分析等方法,去发现经济法责任理论的独特性、与传统责任理论的相关性,以及经济法责任形态的特殊性,从而实现对经济法责任理论的拓补。

关键词 经济法 责任形态 责任理论 拓补

在经济法理论中,责任理论是一个公认的“难垦之域”,不仅研究难度较大,而且研究成果的认同度相对较低。然而,经济法理论要不断走向成熟,就必须有自己的“责任理论”,就需要众多研究者在既有成果的基础上,基于学术责任感和学术积淀,不断拓展、补充,以求在连续的、收敛的“拓补”过程中,逐渐形成较为完善的经济法责任理论^①。

经过多年的学术积累,经济法责任理论不仅被视为影响经济法制度建设(特别是经济法实效)的一个重要问题,而且,更被公认为影响经济法理论“自足性”的重大问题^②。目前,经济法责任理论的研究不仅已有一定的制度支持和理论准备,而且现实需求也甚为紧迫^③。无论是经济法的制度建设抑或理论发展,都需要对责任理论展开较为深入的探讨。

从既往的研究来看,人们往往把法律责任同具体部门法相联系,从而使责任理论的研究困境和拓展契机,亦与传统部门法理论的沉浮直接关联。众多的研究成果表明,人们在关注传统部门法理论局限性的同时,也大都赞同法律部门划分的相对合理性。在上述局限性与合理性的对立中,如何去解释和解决一般法律责任理论中的矛盾,如何在经济法主体、权义以及责任等多个层面的二元对立中,去发现和解析经济法责任理论的特殊性,并作出关联性分析,对于责任理论的深入研究都非常重要。

有鉴于此,本文拟基于上述的矛盾分析和关联性分析的线索,在既有研究的基础上,尝试对经济法责任理论略做“拓补”。论文延展的具体路径是:首先提出“责任的客观性”问题,再以此为入口,探讨超越传统的部门法理论和责任理论的必要性,进而通过对具体的归责基础、与主体结构的关联性分析以及具体责任形态的典型性分析,来进一步拓补经济法责任理论,并强调以现行制度和理论为源泉,进行类

① 经济法学的各类理论,都需要学界的不断拓展与补充,这种“拓补”应当是持续的、累积的。无论是开拓性的发现,还是补充性的推进,对于经济法责任理论和相关理论的研究都很重要。

② 经济法理论发展到今天,如何提高“理论的自足性”已经成为十分重要而迫切的问题。学界已有的各类观点能否形成有机联系的链条,对于经济法理论的深入发展非常紧要。因此,如何依据一定的假设、概念或范畴,构筑经济法理论,包括其中不可或缺的“责任理论”,就显得至关重要。

③ 对于宏观调控和市场规制领域发生的违法行为如何全面追究法律责任,其实是久已存续的问题。特别是加入WTO以后,不仅涉及到对市场主体如何追究责任的问题,而且也涉及到对国家调制行为合法性的审查问题,这些都需要在理论和制度上做出回应。因此,现实的需求更加紧迫。

型化研究之重要性。

一、“责任的客观性”问题

经济法领域是否存在法律责任问题？是否存在“经济法上的法律责任”？经济法是否有自己独立的法律责任形态？这些都可以归结为“责任的客观性”问题。它是研究“责任理论”的一个前置性的或称先在的问题，本来毋庸赘言，但从研究的现状来看，仍有先行探讨之必要。

“责任的客观性”问题，是直接影响责任理论研究的必要性的基本问题。学者过去虽未必有“客观性”的提法，但已不同程度地有所触及，只是深入的研究较为鲜见。究其原因，传统法学观念的束缚、现行立法规定的缺失及由此带来的认识上的局限^①，尤其易阻碍人们的创新性思考，从而会影响经济法责任制度及相关理论的提炼和“法学发现”。

从历史上看，不断推动法学发展的，是大小不一的“法学上的发现”^②。经济法责任理论研究的滞后，在很大程度上是因为缺少对“责任的客观性”问题的“发现”，同时，也与学术自信心的缺乏有关。事实上，学海无涯，思无止境，各个研究领域不应有不可逾越的“楚河汉界”，对于传统的法学理论问题或其体系、框架，同样可以从新的视角去进行肢解、离析、重构。这对于研究经济法责任的客观性等问题尤为重要。

经济法上的“责任的客观性”，可能体现在多个层面。本来，按照一般的法理来分析，只要违反法定义务，就应当承担否定性的法律后果，就应当有所谓第二性的义务存在^③。据此，如果经济法对主体的权利和义务已有规定，并明确了违反义务的法律后果，则只要相关主体违反经济法规范，便同样应承担经济法上的法律责任。可见，在承认一般的法理，认同经济法是一个独立部门法的前提下，就可以肯定地推知：在经济法领域，法律责任同样客观存在。

上述层面的“责任的客观性”，较为显而易见，因而许多学者都承认并试图对其作出概括，只是在各类著述中的称谓很不一致，例如，或称之为“经济法主体的法律责任”；或称之为“经济法责任”；或称之为“经济法律责任”甚至简称为“经济责任”^④，等等。这些用语本身也直观地说明：人们多是在承认这一层面的“责任的客观性”的前提下，去探讨经济法责任问题，但对此类责任的内涵和外延，特别是对具体责任形态的认识，则可能存在很大分歧，由此产生了第二层面的“责任的客观性”问题。

所谓第二层面的“责任的客观性”问题，即经济法上的法律责任是否有自己独立的责任形态（或称责任形式）的问题。对此有两类不同的看法：其一，是“彻底的客观论”，强调经济法责任可以有独立的责任形态，而并非传统责任形式的简单综合，因而更加关注对具体责任形式的挖掘和提炼^⑤。其二，是“非彻底的客观论”，它否定经济法责任有自己独立的形态，认为经济法上的法律责任或者只是直接借用传统的民事责任、刑事责任、行政责任的形态，或者就是上述各类传统责任形态的综合施用，等等^⑥。

① 人们现在已经认识到，现行的制度规定未必就是合理的，立法不过是基于各种因素或博弈而形成的妥协结果，是一种暂时的“均衡”，因而在理论上完全可以对其做出突破；研究者尤其应避免片面地陷入现行制度的罗网而不能自拔。

② 德国著名学者鲁道夫·冯·耶林的“缔约过失理论”，曾被誉为法学上的发现。参见王泽鉴：《民法学说与判例研究》，第1册，中国政法大学出版社，第89页。这对于沉寂的、相对较为成熟的合同法理论当然很有意义。但在新兴的法学领域，可能存在着与传统法学理论的诸多不同，需要有拓荒者不断地去发现和展示。从某种意义上说，经济法学研究可能会有更多的“法学上的发现”，对整个法学应当有更多的贡献。

③ 参见张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社1993年版，第187页；以及《法哲学范畴研究》（修订版），中国政法大学2001年版，第122页以下。当然，这个方面的争论和探讨还在持续。

④ 这些称谓大略散见于各类主要的经济法著作、教材中，已有若干学者对其妥当性作出评论。例如，有些学者就反对把“经济法责任”当作“经济责任”，认为这是一种认识上的错误。可参见邱本：《经济法原理》，高等教育出版社2001年版，第180页以下，等等。

⑤ 在这方面，已有一些学者做出了自己的探讨。可参见漆多俊：《经济法基础理论》（第三版），武汉大学出版社第191—195页，等等。

⑥ 此类看法在许多经济法教材中都有体现，难以一一列举。“非彻底的客观论”在客观上往往容易同一些非经济法学研究者的观点相暗合。

由于认知差异的客观存在,上述两类观点的对峙较为分明,但相信真理会愈辩愈明。通过其争鸣,若能发现经济法责任的独立形态,并对其作出客观的概括和提炼,则无疑会进一步增进经济法责任研究的“客观性”,这不仅对经济法的制度建设和法学研究是一重要贡献,而且对于一国法制的综合调整,对于一国法学乃至世界法学的发展,都堪称贡献良多;如果通过认真研究,小心求证,仍不能发现和提炼出独立的责任形态,则这种证伪的结果同样功不可没。关键是要把结论建立在严谨、客观的科学态度和方法之上。

应当承认,经济法发蒙未久,经济法学更是法苑新枝,要在短时间内发掘出公认的独立责任形态,无疑较为困难,特别是在立法、法学研究尚未成熟之时,此类研究无疑是走上了“古代的蜀道”。但诚如波普尔所证,学术的发展需在不断的“试错”中前行,因此,即使时下提出的观点未必全然恰切,但提供“铺路石”的阶段性工作还必须要做,更何况类似的困难和问题在传统的法学领域同样不同程度地存在着。

基于系统的同质性,经济法研究的某些方面,不可避免地对传统法学研究的“老路”存在着“路径依赖”,甚至还可能受制于整个法学的研究水准和认知水平。然而,新兴的经济法学毕竟还要走出自己的“新路”,只有超越传统的责任理论,有效地揭示和论证经济法责任的客观性问题,才有可能对传统法学的“老路”作出“拓补”,也才有可能依据立法的现实和未来的发展趋势,运用一定的研究方法,如价值分析和实证分析的方法,矛盾分析和系统分析的方法等,提炼出经济法责任的具体形态,并进一步构建经济法的责任理论。

二、对传统责任理论的超越

从相关学科的研究来看,人们在研究责任理论时,可能大略会涉及到归责基础理论、责任形态理论、责任构成理论、归责原则理论、责任证明理论、责任竞合理论、责任免除理论等众多理论中的若干部分。研究这些理论,有助于责任理论的系统化,因而对经济法责任理论的研究同样有借鉴意义。但它们是否都构成责任理论的不可或缺的组成部分,尚可存疑。

此外,囿于时代和制度约束,传统的责任理论不可避免地会存在偏狭和缺失,其局限性已日益突出。只有超越传统理论,才能实现对传统法律责任理论的拓展和补漏,进而才能实现对经济法责任理论的拓补。但“超越”并非全然抛弃,“超越”的前提恰恰是承认部门法适当划分的合理性,因为如果彻底抛弃了部门法的划分,也就不存在部门法意义上的经济法责任问题。只有在吸纳传统理论合理成分的基础上,超越传统的部门法理论和责任理论,进行“类型化研究”,才有可能形成与新兴的经济法相适应的责任理论。

对传统责任理论的超越,可以体现在责任形态的分类、责任承担的基础、归责的影响因素、责任的竞合等多个方面。但限于篇幅,本文只能择要而论。下面拟先探讨责任形态的分类问题,因为它对研究责任理论中的其他问题会有重要影响。

根据传统的责任理论,法律责任的具体形态可能有多种,其中,最为重要的是民事、刑事、行政这三种责任形态,有时还可能再加上违宪责任,从而有所谓“三大责任”或“四大责任”的划分^①。这样的分类主要是以行为人所违反的三个或四个主要部门法为基础的。但部门法并不仅限于上述几个^②,上述分类并未穷尽,且部门法的划分本身就存在诸多问题,以所谓“三大责任”或“四大责任”的分类去套用于各

① 有的学者认为,应当存在而且事实上也存在着一个法律责任体系,该体系就是由上述“四大责任”构成的。参见王成栋:《政府责任论》,中国政法大学出版社1999年版,第17页。

② 在理论上,人们对于部门法的划分问题始终存在不同看法,甚至有人对总体上的部门法理论也提出了质疑,因而是否只是上述几个主要部门法,以及上述部门法的划分是否科学,都还有相当大的可商榷空间。此外,即使从官方认可的部门法来看,也不限于上述几个,至少我国全国人大常委会所认可的部门法,就包含了经济法、社会法等7个。因此,仅以上述三个或四个部门法进行责任形态划分,当然不够恰当。

类法律,自然会出现问题。由于部门法的划分在整体上是一种“异面”划分,不仅会有许多遗漏,而且在局部上还可能存在一些交叉^①,因此,对传统的分类不应一味因循抱守,而是必须有所突破,有所超越。

其实,如果承认责任是违反法定义务所应承担的法律后果,那么,依据该后果的具体情况(如性质、内容、承责主体等),就可以有不同的分类。除了上述按照违法性(实际是按照所违反部门法的属性)进行分类以外,还可以按照承担责任的主体、追究责任的目的、承担责任的性质等标准,作出如下同样有重要价值的分类:

首先,按照承责主体的不同,在各个部门法领域都可以形成与其“主体组合”相对应的责任分类。在经济法领域,就可以按照经济法的“主体组合”,把经济法责任分为“调制主体的责任”和“调制受体的责任”,或者细分为国家责任、企业责任、社团责任、个人责任,等等。从大的方面来看,责任毕竟是主体违反经济法而应承担的消极法律后果,调制主体与调制受体因其权义结构的不同,所承担的责任也会各异其趣,以“二元结构假设”为基础性框架来展开分析,仍然有其助益^②。

其次,按照追究责任的目的,可以把法律责任分为赔偿性责任(或称补偿性责任,但两者间或有细微差别)和惩罚性责任^③。这在各个部门法上都可以广泛适用。例如,民法上的损害赔偿、税法上的滞纳金等,一般都被看作是赔偿性责任的形式;而财产罚、自由罚、声誉罚等,无论是侧重于物质还是侧重于精神,无论是体现为传统的刑罚还是行政处罚,抑或新型的某种“罚”,往往会被看作是惩罚性责任的形式。赔偿性责任和惩罚性责任的分类,在经济法上同样也适用。事实上,经济法主体可能承担的诸多责任,既可能是对私人主体和公共主体的损失的一种补偿,也可能是对违法行为人的一种惩罚。可见,赔偿性责任并非都是民事责任,惩罚性责任也并非都是行政责任或者刑事责任。

再次,依据责任的性质,还可以把法律责任分为经济性责任和非经济性责任,或称财产性责任和非财产性责任。由于明确责任的重要目的在于“定分止争”,而各类纷争实际上都与一定的利益相关,为此,要使法律保护的法益不受侵害,就必须注意经济上的补偿或惩处,从而使经济性责任的追究较为普遍。例如,罚款、罚金、没收财产,等等。但除此之外,非经济性的责任也很重要,如体现在立法上的政治性责任、社会性责任等,因其已经转化为法律责任,故同样亦属经济法研究需予关注的重要责任类型。

可见,法律责任的分类标准是多方面的,并非只是单一的“三大责任”或“四大责任”。不同类型的责任之间可能存在一定的交叉和内在关联,各个不同的部门法可能只是对某类责任形式更为侧重,但未必意味着要排除其他的责任类型。无论是赔偿性的还是惩罚性的责任,也无论是经济性的还是非经济性的责任,同样可能体现在其他部门法的责任体系中,从而使其可能贯穿于多个部门法的责任体系中。

例如,从赔偿性责任和惩罚性责任的分类来看,在违反民法所要承担的法律责任中,损害赔偿就具有赔偿性或称补偿性,而惩罚性的违约金则具有惩罚性;在违反行政法所要承担的法律责任中,国家赔偿就具有补偿性,而罚款则具有惩罚性,等等。

此外,经济性责任与非经济性责任的分类,也可以适用于诸多部门法。例如,在违反民法所可能承担的法律责任中,经济性责任可以是损害赔偿、违约金等形式,而非经济性责任则可以是赔礼道歉、消除影响、具结悔过等;在违反行政法所承担的法律责任中,经济性责任可以是罚款、没收财产等;非经济性责任则可以是记过、开除等;在违反刑法所承担的法律责任中,违法主体所受的自由罚属于非经济性责

① 现在的部门法划分,不是在同一平面上的“展开”,因而并非一种穷尽的分类,存在诸多遗漏也就不可避免;同时,由于部门法是按照不同标准来划分的,因而本身是不合逻辑的。例如,行政法是否应当同立法法、司法法在同一层次,经济法是否应当同社会法、政治法等在同一平面,宪法与其他部门法的划分是否在同一层面,等等,都很值得研究,因为这些问题的成因很复杂。

② 基于二元结构假设和经济法上的特殊假设,可以推出经济法主体的调制主体与调制受体的二元结构,并由此导致了两类主体的权力与职责、权利与义务,以及相关的法律责任的差别。参见张守文:《经济法学的基本假设》,载《现代法学》2001年第6期。

③ 有的学者认为,法律责任关系包括功利性关系和道义性关系,与此相适应,法律责任形式可分为补偿和惩罚两类,这是有一定的道理的。参见孙笑侠:《法的现象与观念》,群众出版社1995年版,第202—213页。事实上,这也是一种价值分析和实证分析相结合的理论提炼。从经济法来看,也可以把责任形态分为赔偿性责任和惩罚性责任两类。

任,而所受的财产罚则是经济性责任,等等。当然,两类责任之间也存在着内在关联。

上述例证表明,各个部门法领域的法律责任,都可能涉及到上述的赔偿性(或称补偿性)责任与惩罚性责任,以及经济性责任与非经济性责任等,而并非传统上的所谓“三大责任”或“四大责任”的唯一、截然的划分,在各个部门法的责任形式之间,实际上存在着内在的关联^①。这对于促进相关责任理论的“打通”,实现对经济法责任理论研究的拓补,增进对现行责任制度的全面理解,都很有助益。

需要指出的是,传统的民事责任、刑事责任等类型区分的强化,同民法、刑法的悠久历史及其法典化、同其界域的相对明晰,以及在立法上的相对成熟等,都有密切关联。此外,由于三权分立的非均衡性,政府职能的日渐膨胀,以及对行政法过于泛化的理解,人们容易把民事和刑事责任以外的其他责任形式统归于行政责任。然而,行政机关实际上可能有多种“角色”,它不只是在执行行政法,同时,相关主体违反的也不只是行政法,所侵害的也不只是行政法所保护的法益。因此,如果承认部门法划分仍然存在一定的合理性,就不能简单地认为民事责任与刑事责任以外的责任都是行政责任,也不能认为法律责任的形态就只是“三大责任”(或“四大责任”),更何况在上述责任形态之间还可能存在逻辑上的问题^②。即使仅从逻辑严密性的角度,也应当去研究传统法律责任形态以外的其他责任形态。

要超越传统责任理论,科学地确定经济法上的责任形态,当然还需要有一套较为合理的方法,因为从某种意义上说,“科学靠的就是方法”;同时,也需要考虑法的宗旨、对象以及重要的“二元结构”假设,因为它们都是影响责任形式及其构成的重要因素。例如,与传统的民法、刑法不同,经济法领域存在的“对立且互动”的调制主体与调制受体,构成了主体体系的二元结构,由于两类主体的法律地位不平等,有关其权利义务的具体规定自然不同,因而与其义务直接关联的责任也判若云泥,并使责任制度呈现出“非对称性”和“非均衡性”。此外,两类主体所违反的法律不尽相同,可能承担的责任亦有“本法责任”和“他法责任”之别,从而还会形成具体责任承担方面的“双重性”特点^③。这与法律主体的角色差异,以及法律竞合等问题都有关联,也是经济法责任理论中非常值得研究的现象。

可见,要拓补经济法的责任理论,就必须超越传统的法律部门理论和法律责任理论,就必须从责任形态上摒弃对“三大责任”的过分强调,关注不同法律责任形式的相对独立性、特殊性及其内在关联性,因而既要看到各类责任因其违反“本座法”的不同所导致的突出差异,又要看到各类责任制度的内在联系及其创新^④。而要深入研究这些问题,则还需要探讨归责基础问题。

三、归责基础:成本补偿角度的解说

为什么对违法主体可以追究其法律责任?为什么要使其承担不利的法律后果?这涉及到归责基础问题,特别是归责的正当性、合理性、确定性问题,传统部门法领域对此已有了一定的研究。例如,在法律责任的根据方面,学者们提出了“道义责任论”、“社会责任论”、“规范责任论”等学说,它们对于说明

① 各种责任形式之间,在某些方面如同拓补学上的“三叶纽结”一样,互相缠绕和联系在一起。民法上的惩罚性违约金、行政法上的罚款、刑法上的罚金等,它们在成因上的可分性和经济实质上的不易区分性,能够非常好地说明这个问题。

② 有的学者认为,宪法责任与民事责任、刑事责任、行政责任之间存在着逻辑上的交叉关系,它们不是同一层次的概念。参见莫纪宏:《现代宪法的逻辑基础》,法律出版社2001年版,第371页。

③ 这是从另外的一个侧面来研究的。参见张守文:《市场经济与新经济法》,北京大学出版社1993年版,第142页。其实,诚如有的学者的理解,经济法主体可能承担他法责任,如民事责任、刑事责任等,并不说明经济法上的责任形态就“包括”或者“包含”他法责任。参见前引漆多俊著,第194页。

④ 借用萨维尼的“法律本座”术语,可以认为,各类责任的追究,都有其直接违反的法律作为其本座法,这对于理解各类责任的相对独立和完善,也都很有意义。

归责基础问题,都具有一定的解释力^①。

考察经济法上的归责基础,除了要关注已有的研究外,还要超越传统的责任理论,紧密结合经济法自身的特点,尤其应当同经济法的宗旨、所保护的法益、调整手段、调整领域、主体权利结构等联系起来。这样,才可能在吸收传统法律责任依据理论的合理性的基础上,深化归责基础问题的研究。

在具体探讨归责基础问题时,当然有多种研究路径可循。但基于经济法突出的经济性特征,以及经济性责任在经济法责任体系中的重要性,可以考虑把经济分析方法运用于责任理论的研究。事实上,已有一些经济分析方法,被用于某些具体责任问题的研究(如偷税及其惩罚模型、反托拉斯法上的责任等)^②。其中,本益分析方法或成本补偿的视角,对于研究责任制度尤为重要,也更有解释力。

基于经济法主体方面的“利益主体假设”和“有限理性假设”^③,违法主体作为具有有限理性的利益主体,当然会考虑自己的成本与收益;而在其从事违法行为时,则会在客观上给他人或社会带来成本。因此,成本问题既可能与违法者的主观因素有关,也可能与客观因素相连。这不仅为责任理论中的“成本补偿假设”奠定了基础,也使从成本补偿的角度来解说归责基础问题成为可能。

从本益分析的角度来看,对于私人成本和社会成本问题,在经济学领域已经有了相当多的研究,许多成果对于经济法研究都有一定的借鉴意义。在此基础上,还可以考虑如何依据法学研究的需要,对相关理论做出进一步“拓补”,即在“超越法律”的同时^④,也应“超越经济学”。从法学的角度来看,私人成本可以分为本人的私人成本和他人的私人成本,不管是哪类私人成本,如果只是私人主体之间存在的“你失我得”以及损益补偿等问题,就首先应运用民法法等私法手段来解决。只有当运用私法无法解决这些问题,或者制度的运行成本过大,从而给诸多的私人主体乃至整个社会秩序造成损害,即发生了社会成本时,才需要考虑其他公法的介入。

应当说,公法的介入,主要是因为考虑了社会成本的问题。而所谓社会成本,就是由于主体从事违法行为而对社会上的制度或秩序产生或新增的运行与维护成本。这种成本的产生或新增,导致和体现为对社会公益和秩序的破坏或者减损。因此,违法者之所以应当承担责任,就是要对其造成的损害或成本作出补偿。这虽然只是对归责基础的一种概括解释,但它可能在法学上有较为普遍的意义,因而同样适用于经济法上的归责基础问题的研究。

此外,经济法的归责基础还有其特殊性。这需从经济分析的角度,结合经济法的基本矛盾、法益保护和一般宗旨来进行分析和说明。事实上,经济法调整所要解决的基本矛盾,是个体营利性与社会公益性的矛盾,要对其进行协调和解决,就必须既要看到个体的私人利益,又要看到社会的公共利益。因此,在发生私人成本(即个体的私人利益受损)时,就应考虑弥补私人成本;当发生社会成本(即社会的公共利益受害)时,同样应考虑如何解决“公害”问题。可见,基于对两类利益的保护,以及经济法基本矛盾的解决,对于经济活动中产生的私人成本和社会成本,必须按照一定的“问责规则”来作出补偿。这既是经济法责任制度产生的原因,也是归责的基础。

经济法调整的是宏观调控关系和市场规制关系(两者合称“调制关系”),其参加主体包括了主要行使公权力的调制主体和主要行使私权利的调制受体,对于这两类主体所分别代表的不同的法益,经济法

① 例如,道义责任论基于人的意志的自由而强调人应对自己的过错承担责任;社会责任论基于法律对社会上的各种权利和利益的保护,认为违法者作为社会的一员,必须对自己的危害社会的行为负责;规范责任论则从对行为的规范评价出发来论述承担法律责任的必要性,认为法律责任是法律规范对行为进行评价的结果。参见前引王成栋著,第11—13页,以及张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第124—126页。

② 经济分析方法在税法、反托拉斯法等领域的成功运用,有力地推动了法律经济学和经济法责任理论的研究。当然,如果上溯,则至少在贝卡利亚、边沁的时代,经济分析思想和方法就已被运用于犯罪学研究。

③ 参见张守文:《经济法学的假设》,载《现代法学》2001年第6期。

④ 这里只是借用了波斯纳的一部著作《超越法律》的名称,意图说明法学的研究应当超越法律,同时,也应超越其他相关学科。而要实现超越,就必须首先要打通各个相关学科,在此基础上,才有可能不断创新,实现真正的超越。

都要依法均衡地给予保护。因此,经济法主体承担的法律責任,既可能基于弥补私人成本而产生,也可能基于弥补社会成本而产生。按照诺斯的理论,一个有效率的制度,主要应考虑如何实现在私人成本与社会成本之间的均衡^①,而要达成这种均衡,所有权制度等相关制度特别重要,其中也应当包括责任制度。因此,在制度设计上,必须照顾到各类主体的利益,使其各自的成本能够得到弥补,从而使各类主体都能够有效地存续。历史上的无数事实一再证明,只有充分弥补各类主体的成本,很好地兼顾其利益,才能确保一个社会的公序良俗和协调发展,而这恰恰是法律、尤其是经济法的重要调整目标。

在上述分析中,实际上是把法学与经济学相结合,把违法主体所造成的损害,看成是一种成本。无论是私人成本还是社会成本,无论是哪些方面的损害,还都可以进一步分为名义损害和实际损害、有形损害和无形损害、物质损害和精神损害,等等。这些损害(或称成本)的确定与计算,属于归责技术层面的问题,是归责基础问题的进一步扩展。

此外,归责基础还与法益形式有关。由于成本与收益“既对立又互联”,因而损害与法益之间的关系亦复如此。一般认为,经济法所保护的各类法益,包括个人利益、群体(社会)利益、国家利益(后两者有时也被称为社会公共利益),与此相对应,侵害这些法益的承责主体也会有所不同。例如,调制主体可能因其侵害调制受体的利益而承担相应的法律責任;而调制受体,则可能因其侵害其他市场主体的利益,或者因其损害社会公共利益,亦需承担相应的法律責任。由此可见,归责问题与经济法的主体结构亦存在密切关联。

四、责任理论与主体结构的关联性分析

研究经济法责任理论,不仅需要直接的矛盾分析,而且也要有间接的关联性分析。由于法律責任毕竟是由特定主体承担,因此,主体结构及与其相关的权义结构等,自然会对责任理论产生很大影响。这就需要它们之间的关联性作出具体分析。

基于经济法学的基本假设,经济法主体体系在结构上包含二元主体,即调制主体和调制受体,两者分别享有经济调制权和市场对策权。由于权源不同,其享有权利或权力的法律依据不同,相应的义务各异,因而所需承担的违法責任也不同^②。

上述诸多不同,与“角色理论”是一致的。在经济法主体结构中,主体的角色不同,其身份和地位、行为目标和宗旨有别,所享有的权利或权力各异,所需承担的违法責任自然不同,从而会形成不同的“角色責任”。例如,调制主体的权力和义务来源于宪法性的组织法(或称体制法),并通过经济法来加以明确,其违反法定义务所需承担的责任,就不可能是民事主体承担的私法性质的责任,而应当是公法性质的责任,甚至是违宪責任。

上述分析说明,经济法上的法律責任,既是法定責任,也是角色責任。经济法主体角色的多元化,以及与某些传统法在主体的“均质性假设”方面的差异,使得经济法责任理论中的难点问题,并不在于调制受体的责任归属,而恰恰是调制主体责任的承担问题。因为调制受体的责任,同一般市场主体在其他法域中应承担的责任在“表面形式”上并无大异;而在调制主体責任领域,则无论在制度设计还是理论研究方面,都还存在着很多盲点与难点。

之所以如此,是因为调制主体的行为往往被认为属于抽象行为,在现行制度框架下尚不具有可诉性,因而要追究其責任便比较困难。由于调制主体的角色具有多重性(如既是调制主体,又可能是行政主体或立法主体,等等),它在保障经济和社会稳定发展,保障社会公共利益,或其他公共物品的提供方面,作用十分显要,因而一般很难让它歇业、关闭,也无法对其处以自由罚;同时,由于其经济来源具有财政补偿性,若令其承担不利的经济后果,最终还是要由纳税人来承担,因此,通常只好规定由相关的直接

① 参见诺斯:《西方世界的兴起》,华夏出版社,第7页。对此,也可以从存量与增量的角度做出进一步的分析。

② 张守文:《略论经济法上的调制行为》,载《北京大学学报》(哲社版)2000年第5期。

责任主体先行承担具体责任^①，而调制主体则可能承担政治性责任（如内阁辞职或阁员辞职等），以使其付出“合法性减损”或“信用减等”的代价。事实上，政府信誉的下降或信用减等、合法化水平或选民支持率的降低等，都是一种消极的后果，也是一种广义的责任形式，对此在后面还将探讨。

在宏观调控法责任领域，与调制受体有关的情况可能有两类，第一类，在调制受体可以特定化的情况下，其损害或者所受侵害易于明确，所需的成本补偿较为明晰，如对具体的预算单位、纳税人或者银行的违法行为等，都是可以归责的；同时，调制主体对于各类具体主体可能造成的损害，也是大略可以计量的。第二类，在调制受体难以特定化的情况下，由于调制受体为不确定的多数人，且具体的个体足够多，因而要追究责任相对较为困难。与此相对应，若调控主体并无过错但却给不特定的调制受体造成了客观损害，则是否要追究调控主体的责任，以及如何追究，便是非常值得研究的一类问题。

同样有待于深入探讨的问题还有：在强调“责任法定”的情况下，对于法律没有规定的责任，是否要追究其责任，或者能否追究其责任？是否要考虑调控主体的政治责任或道义责任，以及这些责任是否要适当地法律化？事实上，一旦调制主体的政治责任或道义责任被法律化，也就成了一种法律责任。此外，调制受体是否要承担社会责任？是否也需要把社会责任法律化？这些都是责任理论研究中的重要问题。

提出上述诸多问题意在说明，研究责任理论，必须注意责任承担与主体结构的关联性，特别是主体权责方面的一些特殊性。而同这些特殊性密切相关的，还有一个可诉性的问题。事实上，人们在探讨责任问题的时候，往往容易在心灵深处把责任承担与可诉性问题挂钩，并由此关注调控主体的归责问题。长期以来，由于调控主体自身的一些特点，往往很难通过诉讼的途径来追究其责任，因而有人推而广之地认为经济法的“可诉性”不强，也有人因此对经济法责任制度和责任理论是否存在产生了疑问。应当承认，“可诉性”的有无与强弱，会直接影响到责任的追究与权利的救济，自然也会影响人们对归责问题的认识。例如，调制主体的行为，因其多为抽象行为，在有效的司法审查制度尚未确立的情况下，就很难通过诉讼的渠道追究其责任；此外，即使是调制受体，因其对调制主体的某些调制行为（特别是仅具有指导意义的行为）具有“拒绝权”（这是一种纵向的市场对策权），其不遵从行为具有现实合法性，因而对其行为也不能通过诉讼途径来追究责任。虽然在宏观调控法领域的“可诉性”相对较弱，但并非丧失殆尽。应当看到，随着WTO规则的转化和未来责任制度的发展，还可能出现“可诉性”增强的趋势。

总之，要研究责任理论，就必须注意责任同主体结构的关联，以及与主体的权义结构、可诉性的关联，因为经济法主体的“非均质性”，以及由此形成的主体地位、法律待遇等方面的差异，会导致“角色责任”的特点更为突出。因此，要研究经济法的责任制度，就必须针对不同的角色及其特殊性分别展开研究，就必须注意对一些具体的责任形态进行典型性分析或类型化研究。

五、对具体责任形态的典型性分析

如前所述，经济法的责任形态，既可能是赔偿性责任（或称补偿性责任），也可能是惩罚性责任；既可能是经济性责任（或称财产性责任），也可能是非经济性责任（或称非财产性责任）；既可能外现于一些实然规定，也可能内潜于一些应然形态。在各类具体的责任形态中，有些已引起了人们的关注，如国家赔偿、超额赔偿、实际履行、信用减等、资格减免、引咎辞职，等等，它们将随着经济法理论和制度的发展，而不断地得到提炼、拣选和归并，并被类型化。

在诸多具体的责任形式中，有些很容易被理解为传统法律责任形式的“变种”。例如，由调制受体承担的经济性责任，就可能被等同于行政法上的“罚款”；同样，由政府承担的经济责任，则可能会被混同为现行的“国家赔偿责任”，等等。这些都需要通过揭示经济法责任形态的特殊性，来不断地予以澄清。为

^① 例如，我国《预算法》第73、74、75条规定了擅自变更预算、动用库款、违法收支行为的法律责任，强调对相关的直接责任人员追究行政责任。

此,下面将主要从赔偿性责任与惩罚性责任的区别与联系的角度,通过典型性的分析和类型化的研究,来分析经济法上的一些具体责任形态的特殊性。

1. 赔偿性责任问题

经济法主体可能承担的赔偿性责任,主要有两类:一类是国家赔偿,一类是超额赔偿。国家赔偿的主体是国家,但又与行政法上的国家赔偿不同;超额赔偿的主体是市场主体,但又不同于一般的民事主体。之所以如此,是因为经济法上的责任都是“角色责任”,各有其特殊性。现对两类赔偿责任的特殊性分别略做说明如下:

经济法上的国家赔偿的特殊之处在于,它不同于狭义的行政赔偿或司法赔偿,而更主要地是“立法赔偿”。因为在严格的“调制法定原则”的约束之下^①,调制主体的调控失当,往往与立法上的失误或者立法性决策的失误有关,因而当其给国民造成损害时,就不应当是一般的行政赔偿或司法赔偿,而应当是“立法赔偿”。这与传统的国家赔偿的发生原因、存在领域、制度目标、法律依据、赔偿对象、基本理念等,都是不同的。

经济法上的国家赔偿,主要是缘于国家所实施的宏观调控或市场规制不当,而给调制受体所造成的损害。为了补偿这种损害,从应然的角度说,国家应当通过一定的途径和形式来给予赔偿。事实上,在社会保障、转移支付等领域的某些措施,就是国家给特定地区或特定人群的一种补偿(因为各地的人民有权得到大体相同的基本公共物品)。这种积极补偿,是否缘于国家政策或法律对其权益的实质侵害,是否也可视为政府承担的一种隐性责任,或广义上的赔偿责任,很值得研究。当然,能否将其定为责任形式,不仅取决于人们对于法律责任的定义,还与人们对国家责任与责任国家、政府责任与责任政府等方面的认识有关。随着经济和社会的飞速发展,在证券、国债等领域,是否会产生国家赔偿的责任,也已经引起了人们的关注。

与上述国家的赔偿性责任相关联,国家还可能承担一种“实际履行”的责任。现代国家或政府的主要责任,就是提供公共物品,而对于公共物品的需求,一般是私人物品所不能替代的,它通常只能由政府来提供。如果政府不作为,有时就可能会对调制受体产生不良影响。例如,公平竞争环境的营造、市场秩序的维持、必要的宏观调控等公共物品的提供,都需要政府实际履行,而不能或不可能完全用承担国家赔偿责任的方式来代替,也不可能都用纳税人的钱(进行全额赔偿)来为自己开脱。因此,普遍、全面的国家赔偿,不仅在某些方面存在技术性的困难,而且更存在合法性的问题。

经济法上的国家赔偿责任主要由调制主体来承担,而超额赔偿责任则由调制受体来承担。从总体上看,各类法律制度所涉及到的赔偿责任,主要包括等额赔偿、少额赔偿、超额赔偿三种类型。其中,民事责任中的损害赔偿一般要求等额赔偿,因而具有补偿性;现行的狭义的国家赔偿制度,一般实行少额赔偿(即受偿主体往往不能得到等额或足额补偿);而在经济法上,无论适用得是否广泛,主要还是强调超额赔偿,包括市场规制法中的双倍赔偿、三倍赔偿制度等^②。所谓超额,就是强调不仅要像传统责任制度那样关注私人成本的补偿,而且也要对具有整体价值的社会成本进行补偿,于是,同传统的赔偿相比,就看似“超额”补偿。

上述的超额赔偿责任,也有人称之为惩罚性赔偿(punitive damages)、报复性赔偿(vindictive damages)

① 调制法定原则,是经济法最基本的原则。如果不贯彻这一原则,就可能涉及到违反立法法或者违宪的问题,因而便有立法违法及其相关责任的问题;如果贯彻了这一原则,但仍然失当,则可能是立法本身不当的问题,当然也存在一个应然状态上的立法责任问题。参见张守文:《经济法基本原则的确立》,载《北京大学学报》(哲社版)2003年第2期。

② 双倍赔偿制度可见于我国《消法》的第49条等;三倍赔偿制度可见于美国的反托拉斯制度等。这些赔偿制度,或称之为惩罚性赔偿制度,对于其性质和价值尚有争论。但经济法学界普遍认为这是经济法较有特色的一种责任形式。

等,是适用范围日益广泛的一项制度^①。但其称谓上的变化也表明,这种赔偿已经带有一定的惩罚性^②,因此,它在一定的意义上,反映了赔偿性责任与惩罚性责任的结合,反映了人类在责任运用和责任创新发展方面的发展;同时也说明,在研究赔偿性责任的同时,还必须关注惩罚性责任。

2. 惩罚性责任问题

经济法上存在惩罚性责任的原因,也许只有考虑了社会成本,才能够更好地理解。前述的成本补偿分析,在一定程度上有助于回答:在经济法领域,为什么需要确立不同于传统民事责任的责任形式?为什么不仅要有经济性责任,而且还要有社会性责任等非经济性责任?为什么不仅要有补偿性责任,还要有惩罚性责任?等等。

从私人成本和社会成本的分类来看,在发生私人成本,即仅仅给私人造成损害时,主要依据私法上的赔偿责任制度,就可以使私人成本得到补偿;但是在发生社会成本时,私法上的赔偿责任却不敷其用,因为违法者可能在更大的范围内,给更多的或不特定的主体造成秩序上的损害,且无法通过一般的个别补偿办法来弥补,因此,就必须在要求违法者尽量补偿私人成本的同时,再对其予以惩戒和处罚,使其承担“惩罚性责任”。这有助于理解为什么在市场规制法中要规定多种形式、多种性质的法律责任。

尽管社会成本可能无法完全弥补,但必须通过惩罚来使违法者付出代价,以使其慑于法律的惩罚,而惮于因自己的行为引发社会成本,这更多地是出于“防患于未然”的考虑。由于违法主体不同,其所受经济或财政方面的约束不同,所能够承担的责任及其具体形式,以及权利人所获救济也会不同。而为补偿社会成本所实施的惩罚,就不应只是罚款、罚金或自由罚,同样还可以包括资格罚、能力罚、声望罚等。这些惩罚性责任会直接影响到市场主体的行为能力,因而会对其产生根本性的甚至是致命的影响。

与上述的资格、能力、声望等方面的惩罚性责任相对应,经济法上的某些惩罚性措施也与传统的形式不同,其中,资格减免、信用减等,就很值得研究。

在资格减免方面,国家可以通过对经济法主体(特别是调制受体)的资格减损或免除,来对其作出惩罚。因为在市场经济条件下,主体的资格又变得非常重要,它同主体的存续、收益等都紧密相关。因此,取消各种资格(如吊销营业执照、褫夺其某种经济法主体的资格),使其失去某种活动能力,特别是进入某种市场的能力,就是对经济法主体的一种重要惩罚。在信用减等方面,由于市场经济作为一种信用经济,对市场主体的信用要求很高,因此,如果对某类主体进行信用减等,则同上述的资格减免一样,也是一种实际的惩罚。某些信用评定或公示的制度,如信誉评估或评级制度、纳税信息公告制度、上市公司的PT制度、各种“黑名单”制度,等等,都可能涉及到信用减等^③。此外,国家信用的下降或减等,合法化水平的降低等,也可视为广义上的信用减等。

上述的资格减免与信用减等,是否可以概括为经济法责任的一种形式,还可以再进行深入研究。由于资格减免或者信用减等有时与违法行为无关,因而它们至多只能算是广义的责任形式。如果强调以违法性为前提,则需要对资格减免或信用减等的具体情况,做更为细致的分析。

3. 具体责任的内在关联:再论国家赔偿

以上着重探讨的是经济法的一些具体责任形态的特殊性,但实际上它们与传统的法律责任形式之间,同样存在着内在关联。为了进一步揭示这种关联性,以说明传统责任理论的局限,下面仍以具有典型性的国家赔偿责任为例,做简要探讨。

按照现行的国家赔偿法,国家赔偿主要包括行政赔偿和刑事赔偿。这样的分类,可能是考虑到了

① 其在传统的侵权法和合同法上的问题,民法学者已经有一系列研究。可参见王利明:《违约责任论》(修订版),中国政法大学出版社2000年版,第516页以下。

② 由此似乎也可以看到,赔偿有时并不完全等于补偿,因为赔偿可能是补偿性的(如等额赔偿),也可能是惩罚性的(如超额赔偿),两者有时存在细微差别。

③ 除了信用减等,也有信誉提级,那不是惩罚,而是表扬,如税法上的“蓝色申报制度”等。

“三大责任”的划分。虽然从主体及其行为上说,现行的国家赔偿排除了民事赔偿,但两者在经济实质或赔偿客体上究竟有何区别,恐怕很难作答。

从经济法的角度来看,与经济法有关的国家赔偿(如市场规制方面的国家赔偿),有些可以包含在现行的狭义的国家赔偿制度之中。但从广义上看,国家赔偿制度可存在于国际法与国内法两个层面,并且,国内法层面的国家赔偿是否应从行政赔偿、司法赔偿发展到立法赔偿,也已成为学界研究的一个重要问题^①。而如前所述,立法赔偿可能恰恰是经济法上的国家赔偿的一种重要形式,它与传统部门法领域的国家赔偿责任同样存在着内在关联。

此外,现行法律规定国家赔偿的费用要纳入预算,又规定在赔偿义务机关作出赔偿以后,相关责任人要承担部分或全部责任;同时,还规定赔偿的主要形式是支付赔偿金,但也规定了诸如恢复原状、赔礼道歉、消除影响等一系列与民事责任并无二致的责任形式。由此可以再次证明,传统的民事责任、行政责任的区分,主要是以所违反的部门法为分类标准的,而在承担责任的实质经济内容上,或者从补偿成本的客体来看,是很难分别的。这也是在追究特定主体的赔偿责任时,各类法律规定的具体形态并无根本差别的原因。

在经济法特别是市场规制法领域,相关的国家赔偿同狭义的行政法上的国家赔偿是基本接近的。而其中的具体责任形态,与民法上的相关责任形态,也并无大别,这主要是因为市场规制法涉及到具体的、特定的主体,与民法、行政法密切相关,是在突破后者樊篱的过程中发展起来的。相对于宏观调控主体而言,市场规制主体行为的可诉性更强,因而能够大量地通过诉讼渠道来追究其责任。

可见,国家赔偿的难点还是集中在宏观调控法领域。如前所述,由于追究调控主体的责任存在着一系列障碍,如可归责性、可感受性、承担责任的经济能力、管理体制的问题,等等,因而对其责任的追究往往举步维艰,实际的承责者往往是作出具体决策或执行决策的直接责任人员。我国《预算法》和《中国人民银行法》等宏观调控立法中的相关规定也说明了这个问题^②。

通过对国家赔偿责任的简要分析,不难发现,从法律后果,特别是从经济内容的实质来看,各类法律规定的责任形式并无根本差别,而是存在着内在关联性。此外,由于各个部门法的法域以及具体的主体角色等有诸多不同,各类法律在责任的具体规定方面,自然也会有所区别。因此,既要看到从部门法划分中引伸出来的各类责任形式之间的差别,又要看到实质法律后果的内在关联。譬如,对于惩罚性的违约金、罚款、罚金,人们往往过于强调其责任形态的部门法归属,但其经济实质却是没有分别的,因而不能认为罚款就是行政法所特有的责任形态,罚金就是刑法所特有的责任形态。在研究新兴的经济法之类的“高级法”时,对传统的“基础法”理论进行重估和重构,尤为重要。

六、基本结论

前述的研讨表明,经济法的责任理论确有其特殊性。在研究经济法上的责任问题时,首先需要关注不同层面的“责任的客观性”问题。而要证明经济法“责任的客观性”,就必须超越传统的责任理论,从多种不同角度和层面来对法律责任形态做出重新分类,找到各类责任的归责基础及其与主体结构的关联性,并通过对具体责任形态的典型性分析,来说明经济法责任形态的特殊性,以及与其他法律责任形态

① 对于立法权力之侵权(如因立法错误甚或违宪,使人民因错误的立法而受到损害),国家能否承担赔偿责任,是近年来国外法学界较为关注的论题。从法治国家和尊重人权的角度来看,立法侵权同样应当承担赔偿责任。例如,1990年美国制定专门法律,对在二战爆发后制定的强制集中日裔美国人的法律所造成的损失予以赔偿。参见陈新民:《行政法学总论》,台湾三民书局1997年修订6版,第429-430页。

② 根据《中国人民银行法》第47条规定,从事违法贷款行为、违法担保行为,或者违法动用发行基金行为的,对直接的责任人员要给予行政或者刑事处罚,同时,造成损失的,直接的责任者要承担部分或全部的赔偿责任。地方政府、各级政府部门等主体违法强令中国人民银行提供贷款或者担保的,也要承担上述的责任。透过全国人大制定的具有典型性的经济法规,有助于发现立法对现实需求的回应,找到进行具体的实证分析与价值分析的制度基础。

的相关性。这样,才能客观地回答经济法“责任的客观性”问题。

论证经济法“责任的客观性”的过程,实际上也是揭示传统部门法理论及其责任理论的局限性,发掘经济法责任为什么被“吞并”到传统责任形式之中的过程,同时也是拓补经济法责任理论的过程。只有从历史和现实出发,从现时的立法和法的未来发展出发,正视传统部门法理论和传统责任理论的局限性与合理性,有效提炼经济法特有的责任形态,才有可能进一步建构独特的经济法责任理论。

经济法责任理论的展开,离不开一系列“基本矛盾”及由此形成的分析框架。这些矛盾包括传统部门法理论及相关的责任理论的局限性与合理性的矛盾,也包括作为归责基础的私人成本与社会成本的矛盾、个体营利性和社会公益性的矛盾、补偿性与惩罚性的矛盾、经济性与非经济性的矛盾,等等。上述矛盾及其提供的基本分析框架,对于本文所探讨各个主要问题都是非常重要的。以这些矛盾形成的“二元结构”框架为基础展开具体分析,不仅更符合责任理论上的基本逻辑,也更符合经济法内在的理论完善和现实的制度建设需要,因而对于提高经济法理论的解释力及其现实指导力,对于完善经济法的立法技术,增进其执行效力等,都甚有裨益。

沿着上述多个矛盾所构成的分析线索,不难发现,经济法责任理论在具备法律责任理论的一般共性的同时,也有其突出的个性;而在发掘经济法责任形态的特殊性的过程中,也可以发现经济法责任与各类传统法律责任在实质经济内容上的共通性、一致性。因此,既应看到基于部门法划分所形成的各类法律责任的差异,又要看到各个部门法责任在经济内容上的无差别性。这不仅有助于经济法责任理论的有效构建和经济法责任体系的形成,而且对于整个法律责任理论的完善和法律责任体系的重构,也应当是一种有价值的拓补。

Abstract: A perfect economic legal theory should have its own "Responsibility doctrine". Given the relatively weakness of study in this area, the author propose an issue of the "objectivity of responsibility" of economic legal theory, and emphasize the transcending of traditional departmental legal theory and responsibility theory, through the analysis of conflict, relativity and model to find out the characteristic of economic legal responsibility theory etc., and to effect the perfection of it.

〔作者单位:北京大学法学院〕

(责任编辑:王莉萍)