

# 宪法问题： 经济法视角的观察与解析<sup>\*</sup>

张守文<sup>\*\*</sup>

**内容提要：**在传统宪法向现代宪法的转型过程中，宪法的经济性日益突出，且与经济法的经济性具有内在一致性，为此，可从经济法视角观察“宪法中的经济条款”，解析市场经济条款和计划条款的变迁与关联，揭示国家经济职权与市场主体的经济自由的对立与统一，从而形成对经济法和经济宪法的系统理解；在此基础上，还应关注国家经济职权分配在经济法上的特殊意义，加强对经济自由的经济法保障，并重视经济法的合宪性审查，以确保经济法在解决现实问题过程中切实符合经济宪法的原则和精神。保持经济法与宪法的一致性和协调发展，不仅有助于处理好宪法与经济法的关系，推动宪法学与经济法学的共同发展，也有助于推进改革与法治实践，深化“法治与发展”的研究。

**关键词：**经济宪法 经济法 经济职权 经济自由 合宪性

**目次：**

- 一、背景与问题
- 二、“宪法中的经济条款”的经济法观察
- 三、国家经济职权分配的经济法意义
- 四、经济自由的经济法保障
- 五、现实的经济宪法问题及其经济法审视
- 六、经济法的合宪性审查
- 七、结论

## 一、背景与问题

全面深化改革和切实推行法治，是国家实现现代化的必由之路。而推进经济改革和经济法治，则是实现经济现代化的重要保障，其中涉及的大量经济问题和法律问题，都与宪法、经济法存在紧密关联，如能从中提炼宪法问题，并从经济法的视角加以观察和解析，则会有助于保持经济法与宪法的一致性，促进相关宪法问题的解决，推动宪法与经济法的协调发展。

经济法作为着重解决现代经济问题的现代法，具有突出的现代性。从现代性的角度，宪法依其变迁轨迹，可分为传统宪法与现代宪法。<sup>1</sup>其中，传统宪法的政治性突出，因而主要是政治宪法；而现代宪法则在保留传统宪法的政治条款的同时，又增加了大量经济条款，并由此具有突出的经济性。经济性是经济法最重要的基本特征，它与现代宪法的经济性是内在一致的，<sup>2</sup>这种一致性是经济法与宪法的重要连接点，它为从经济法视角观察宪法问题提供了重要前提。

从传统宪法到现代宪法的“宪法转型”，本身就是一个重大的宪法问题，它与各国向现代国家转型直接相关，并使现代宪法成为经济法治的最高规范与根本规范，导致当代社会的经济生活高度法治化。由于宪法转型带动的大规模制度变迁，与经济法的生成和发展密切相关，因此，可以从经济法的视角，审视宪法转型带来的经济宪法问题，并揭示经济宪法与经济法之间的内在关联。

经济法是与现代国家、现代市场经济、现代经济问题相伴而生的。现代市场经济导致的市场失灵等问题，需要现代国家履行宏观调控和市场

规制的经济职能加以解决，而上述职能的实际履行，则直接带动了宪法的转型。从宪法发展史看，传统宪法往往与战争、革命等相关联，是对政治斗争形成的政治格局或分权架构的固化和记载，因而主要是“政治宪法”，<sup>3</sup>彼时的国家职能也主要体现为政治职能。但随着经济、社会的发展，国家不仅要履行政治职能，还要履行经济职能和社会职能，以推动经济建设和社会发展，从而使宪法的经济性日益凸显。可见，现代市场经济的发展，对于现代国家的形成、国家任务的确立、国家职能的转变，均影响巨大而深远。

和平与发展是时代的主题。为了实现经济和社会发展目标，现代国家必须强化其经济职能和社会职能。其中，在经济职能方面，尤其需要新增并不断扩展其宏观调控和市场规制职能。对于上述经济职能的转变，不仅需在具体法律制度中加以体现，也需要在宪法上有所回应。正是基于现代市场经济的发展，国家宏观调控和市场规制职能的产生，以及宏观调控权和市场规制权的确立和分配，才需要在宪法上增加相应的经济条款，宪法的转型也随之产生。

宪法转型与国家理性或国家理由密切相关。国家任务、国家职能的变化，是引发宪法转型的重要动因，而经济与社会的发展需要则是宪法转型的重要基础。<sup>4</sup>正是为了回应经济和社会发展所产生的大量市场失灵、政府失灵问题，解决两个失灵导致的经济失衡和社会失衡问题，防控经济和社会层面的危机，才需要宪法“从政治到经济”“从革命到建设”的相应转型，而由此带动的经济领域日益细密的立法，则是当代社会出现

\* 本文系作者主持的国家社科基金重大专项“税收立法的核心价值及其体系化研究”（项目批准号：19VHJ008）的阶段性成果。

\*\* 张守文，北京大学博雅特聘教授，北京大学法学院教授。

1 对于现代宪法的不同理解，可参见[德]迪特尔·格林：《现代宪法的诞生、运作和前景》，刘刚译，法律出版社2010年版；[英]K.C.惠尔：《现代宪法》，翟小波译，法律出版社2006年版，等等。此外，对于传统宪法与现代宪法的分类，宪法学界的不同理论流派也会有各自的认识。

2 具体分析可参见张守文：《宪法与经济法关系的“经济性”分析》，载《法学论坛》2013年第3期。

3 西方与中国的早期宪制构建，均离不开战争与革命的动力机制。参见高全喜：《战争、革命与宪法》，载《华东政法大学学报》2011年第1期。

4 国家任务随着社会经济的发展处于不断的变迁之中，需通过宪法确认其对公权力机构及全体国民具有约束力。参见杜健勋：《国家任务变迁与环境宪法续造》，载《清华法学》2019年第4期。

经济生活高度法治化的重要原因。

随着市场化、信息化和全球化的发展，各类“复杂问题”层出不穷。传统宪法因其更关注个体的权利和自由，更多体现政治性，难以解决经济社会发展所生成的各类复杂问题。而现代宪法则与整个法律系统一起发生了从个体本位向社会本位的转变，以回应经济社会发展过程中日益增加的保护社会公共利益的要求。为此，在许多国家的宪法文本中，都大量规定宏观调控、市场规制以及其他经济条款，这些条款是解决当代各类复杂经济问题的重要宪法基础。上述宪法转型引发的经济宪法地位的日益提升，既是重要的宪法问题，也是从经济法视角研讨宪法问题的重要背景。

有鉴于此，本文拟基于“宪法转型”的背景及由此产生的经济宪法问题，从经济法的视角观察“宪法中的经济条款”，审视其中的市场经济条款和计划条款的变迁与关联，并重点关注国家经济职权分配与经济自由保障的经济法问题，并揭示两者之间的对立与统一；在此基础上，将结合现实的经济宪法问题，探讨经济法的制度回应以及相应的合宪性审查问题，强调应进一步增进经济法与宪法的一致性，促进宪法与经济法的协调发展，这不仅有助于处理好宪法与经济法的关系，推动宪法学与经济法学的交叉研究和共同发展，也有助于推进改革与法治实践，深化“法治与发展”的研究。

## 二、“宪法中的经济条款”的经济法观察

如前所述，基于从传统宪法向现代宪法的转型，许多国家宪法都大量增加经济条款，我国宪法亦复如是。自改革开放以来，我国宪法中的经济条款频繁变易，对此如能从经济法视角进行观察，会更有助于从经济与法律结合的维度，揭示我国经济宪法的变迁轨迹，解析相关经济条款变动频繁而剧烈的原因。

我国自1949年以来，从1954年宪法到1982年宪法及其后续修改，宪法中的经济条款曾经历

较大波动，且与经济法制度沉浮变迁的轨迹高度一致。究其原因，宪法与经济法都离不开其存续的经济基础，都要回应或体现特定时期的经济体制，易言之，经济基础、经济体制是影响宪法和经济法存续、变迁的重要动因。<sup>5</sup>

例如，新中国成立之初，我国尚处于“不发达的市场经济”阶段，为此，结合当时的经济基础和经济体制，1954年宪法规定了国家所有制、合作社所有制、个体劳动者所有制和资本家所有制四种形式，并规定“国家用经济计划指导国民经济的发展和改造”，围绕上述内容，1954年宪法形成了数量较多的经济条款。而在1956年“三大改造”完成后，我国开始实行计划经济体制，更加强调公有制和对经济集中统一的计划管理，排斥法律对经济活动的规范，相应地，在政治性更强、篇幅更短的1975年宪法和1978年宪法中，不仅经济条款的数量锐减，而且通过集中规定经济的“有计划按比例发展”，在实质上强调用计划而不是用法律来管理经济，这导致宪法以及各类经济法律制度日渐式微，无法在经济生活中发挥作用。

直到改革开放以后，伴随着从计划经济体制到有计划的商品经济体制，再到市场经济体制的持续变革，1982年宪法的经济条款的质与量不断增升。其中，1993年的“市场经济入宪”（即将《宪法》第15条的“计划经济条款”改为“市场经济条款”）尤为引人注目，它实质上带动了相关经济条款的调整。由于我国的经济改革一直在不断深化，国家的经济体制以及政府的经济管理体制、经济管理职权也随之持续变革，导致宪法的经济条款变动频繁而剧烈。

经济条款的频繁变动表明，现代宪法具有突出的回应性：重大的经济体制、经济基础的变化，以及由此带来的经济管理体制调整或国家经济职权的重新分配，都会通过宪法修改加以体现，例如，1982年宪法的持续完善，体现为所有权制度、分配制度、土地制度、企业制度、市场经济体制

5 具体探讨可参见张守文：《回望70年：经济法制度的沉浮变迁》，载《现代法学》2019年第4期。

的相应变革，这既是改革不断深化的写照，也使宪法的经济条款日益丰富。与此同时，宪法作为“分权”之法，其对国家经济职权的分配亦属重中之重，并由此使国家的经济管理体制得以确立。但随着市场经济体制的不断完善，相关领域的改革不断到位，宪法的经济条款也不会过于频繁而剧烈地变动，从而更能保障宪法的稳定性。<sup>6</sup>

宪法中的经济条款，是宪法学和经济法学的共同研究对象，只是两个学科的定位和发展历程不同，会形成不同的研究侧重。由于以往宪法学对基本权利、政府架构等政治性问题关注较多，因而在转向经济宪法研究时，对处于基础地位的市场经济条款可能会更加重视。<sup>7</sup>而经济法学研究则不同，自1993年我国宪法确立实行市场经济体制之初，学界就着力探讨在市场经济条件下，如何构建新的经济法理论和经济法制度。经过多年研讨，经济法学界已将市场经济体制作为经济法产生和发展的重要基础，并对相关基本问题形成诸多共识。但与此同时，对于与市场相对的计划，以及宪法上的计划条款，经济法学界普遍研究较少，只有少数学者还在关注。<sup>8</sup>

其实，对计划条款或计划问题的研讨非常重要。在计划经济体制时期，计划具有相当于法律的强制性，甚至改革开放之初制定的《经济合同法》仍规定违反国家计划的合同无效。在计划经济体制之下，国家“重计划而轻法律”，“有计划而无计划法”；在市场经济条件下，尽管市场受到普遍重视，但仍不能全盘抛弃计划，应当将计划经济体制与经济管理的计划性或计划手段的运用区别开来。即使是典型的市场经济国家，同样会有相关计划，如国家预算（即财政收支计划）、

社会保障计划等，都是计划的重要表现形式，对计划不能狭隘地理解。正因如此，有关预算、社会保障计划等条款，在各国宪法中几乎都有规定，它们属于经济宪法中的计划条款。这些条款涉及公共经济问题，会影响相关个体的利益。

我国实行市场经济体制后，计划因素日益减少，市场化程度不断提高。尽管如此，国家计划体系仍在发挥着重要作用。通过编制、审批和执行各类计划，如国民经济和社会发展的年度计划、五年规划、中长期发展规划等，更有助于发挥计划的引领作用，促进和保障市场经济的发展。而上述计划实践的宪法依据，则是我国宪法中有关计划条款的规定。值得注意的是，“市场经济入宪”以来，我国虽多次修宪，但从未改动计划条款，足见国家始终承认其重要作用。不仅如此，我国近年来制定的各类区域规划、专项规划等，有力地推动了相关区域、产业、行业的发展，已引起国外高度关注。上述计划实践表明，市场经济更需要“双手并用”，既要强化市场之手，也要重视政府之手（包括各类计划手段），并充分发挥其在资源配置方面的重要作用。

其实，宪法有关国家政治、经济、社会、文化等方面的职能和任务的规定，往往要落在国民经济和社会发展规划以及相关规划中，包括与疫情防控相关的传染病防治等，也都要在相关计划中明确。<sup>9</sup>因此，无论对于经济宪法中的计划条款，抑或在现实中发挥重要作用的计划，都不应长期忽视，恰恰需结合宪法文本的解释和相关的计划实践，具体分析经济宪法中的计划条款及相关现实问题，并不断完善计划制度。

在经济法领域，计划被视为国家进行宏观调

6 有研究者认为，我国宪法的经济制度规定将趋于稳定，并能通过宪法解释而愈益展现出规范性。李响：《我国宪法经济制度规定的重新审视》，载《法学家》2016年第2期。

7 可参见韩大元：《中国宪法上“社会主义市场经济”的规范结构》，载《中国法学》2019年第2期。

8 可参见徐孟洲：《论经济社会发展规划与规划法制建设》，载《法学家》2012年第2期；董玉明：《我国发展规划法制化基本问题研究》，载张守文主编：《经济法研究》（第8卷），北京大学出版社2011年版，第100页，等等。

9 例如，按照我国《传染病防治法》第14条、第15条、第17条、第59条的规定，传染病防治工作应纳入各级国民经济和社会发展规划，国家实行有计划的预防接种制度，地方政府应有计划地建设和改造公共卫生设施，同时，传染病的监测要有更为具体的规划。

控的重要手段，涉及各类经济政策手段的综合运用，尤其有助于引导市场主体行为，促进产业升级和区域协调，增进企业竞争力和国家竞争力，实现整体经济和社会发展目标。为此，我国在 20 世纪 80 年代末 90 年代初曾起草《计划法》，<sup>10</sup>2005 年又起草《经济稳定增长促进法》，但都因种种原因没有出台。目前国家已将制定《发展规划法》列入全国人大立法规划，这是对宪法中的计划条款的重要落实。<sup>11</sup>

总之，从经济法的视角审视我国的经济宪法，会发现宪法中的经济条款与国家所实行的经济体制存在紧密关联。我国从 1949 年至今，经济体制经历了“不发达的市场经济（短期过渡）—计划经济—有计划的商品经济（短期过渡）—市场经济”的变革。从总体上看，凡在实行市场经济时期，宪法中的经济条款都相对较多，尤其在 1993 年修宪后，宪法中的经济条款在数量和质量上都有更大提升，涉及国家经济职权、市场主体经济自由等诸多内容。宪法的经济条款随着经济体制的变化，呈现波浪式沉浮变迁的轨迹，与经济法制度的整体变迁轨迹高度一致，体现了经济法与经济宪法的内在一致性；同时，在国家不断深化改革的过程中，经济条款曾呈现较为频繁而剧烈的变动态势，但随着重大体制改革的基本完成，经济条款会保持基本稳定。此外，在各类经济条款中，既应重视市场经济条款，也不应忽视相关计划条款，审视两类条款在宪法变迁过程中的此起彼伏、主次易位，更能理解两者在市场经济条件下的紧密关联和不可或缺，唯有兼顾两类条款，才能更全面地理解经济宪法，深化经济法与经济

宪法的研究。

### 三、国家经济职权分配的经济法意义

在宪法的经济条款中，国家经济职权的分配历来是重要内容，也是宪法学和经济法学都会关注的基本问题。宪法的核心任务是分权，其对经济职权在相关国家机构之间、不同层级政权之间的分割与配置，形成了经济职权的横向分配和纵向分配，构建了国家经济管理体制的基本框架，对此，经济法还要进一步作出具体规定，<sup>12</sup>从而形成经济法的“体制法”。可见，国家经济职权分配在经济法上具有特殊的重要意义。

由于国家经济职权的分配和行使对市场主体的基本权利有重要影响，因而必须严格“法定”。例如，宏观调控权是重要的经济职权，我国《宪法》第 15 条第 2 款专门规定“国家加强经济立法，完善宏观调控”，从而不仅实现了“宏观调控入宪”，还使宏观调控从经济概念变为宪法概念，并成为经济法的重要范畴。我国自 1988 年 9 月起才正式使用“宏观调控”一词，<sup>13</sup>因而它在此前的宪法中从未出现，只是在 1993 年宪法确立“市场经济条款”时，才对其一并作出规定。当时的重要理论共识是：现代市场经济就是“有宏观调控的市场经济”，因而在《宪法》第 15 条第 1 款规定“国家实行社会主义市场经济”的基础上，必须加上“完善宏观调控”作为第 2 款，从而体现市场经济与宏观调控的有机结合，使市场机制的运行与国家的调控目标形成紧密关联。与此同时，“完善宏观调控”的重要前提是“加强经济立法”，需要通过经济立法来不断完善宏观调控，

10 可参见王春正：《对研究制定〈计划法〉的几点看法》，载《中国计划管理》1991 年第 8 期；刘兴义：《改革和发展呼唤〈计划法〉出台》，载《法学杂志》1990 年第 6 期。

11 对发展规划法的较为系统的讨论，可参见邱本：《发展规划法研究》，载杨松主编：《盛京法律评论》（2016 年第 2 辑），法律出版社 2016 年版，第 1—43 页。

12 法律对宪法的具体化，是宪法与部门法关系的重要体现，具体分析可参见张翔：《宪法与部门法的三重关系》，载《中国法律评论》2019 年第 1 期。

13 我国此前分别用过宏观调节、宏观控制等概念，如在 1984 年的《中共中央关于经济体制改革的决定》强调“越是搞活经济，越要重视宏观调节”。1988 年 9 月 30 日发布的中共十三届三中全会公报正式将宏观调节和宏观控制结合起来，称为“宏观调控”。

实现宏观调控的法治化。<sup>14</sup>因此,对宏观调控方面的各类经济职权,需要加强法律约束,并将其置于法治框架下。

可见,在理解第15条第2款时,应注意将“加强经济立法”与“完善宏观调控”作为一个整体进行体系化解释。事实上,我国在实行市场经济体制前,宏观调控立法非常薄弱,因而加强经济立法的重要目标,就是完善宏观调控立法,以推动对市场经济间接调控的法治化。<sup>15</sup>此外,在宏观调控实践中,宏观经济政策的运用较为普遍,诸如财政政策、货币政策、产业政策,包括国家计划,都是宏观调控的重要手段,均与宏观调控权的行使相关,对其不仅应在宪法上规定,也需要在经济法上予以具体化,并由此形成经济法体系中的财政法、金融法、计划法等各类宏观调控法。<sup>16</sup>

有效的宏观调控,离不开良好的经济秩序,需要有力的市场规制,为此,《宪法》第15条第3款规定“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序”,对此,经济法的各部门法都要作出相应制度安排。例如,税法、金融法对于维护税收征管秩序、金融管理秩序必不可少,而反垄断法、反不正当竞争法等市场规制法,则在维护市场竞争秩序,保护消费者权益方面发挥着重要作用。由于我国宪法缺少对市场规制权的规定,可将上述第3款规定视为政府行使市场规制权的重要宪法依据。

除《宪法》第15条对宏观调控权和市场规制权的总体规定以外,对各类经济职权的具体分配也非常重要。例如,预算权、征税权、举债权、铸币权、贸易管制权、反垄断权等,分属于宏观调控权和市场规制权,许多国家宪法都对其有明

确规定,我国宪法对预算、税收等亦有简要规定。上述经济宪法条款,经由经济法的立法加以具体化,就形成了经济法的体系,该体系包括宏观调控法和市场规制法两大规范群,它们与现代国家的经济职能、国家的经济职权、宪法上的经济条款直接对应,体现了宪法和经济法对经济社会发展的回应。<sup>17</sup>同时,对应于上述各类具体经济职权,经济法的部门法分别包括财政法(含预算法、税法、国债法等)、金融法、计划法、竞争法等。

上述的预算权、征税权、举债权、铸币权等,是各国实施宏观调控的重要经济职权,对其仅在宪法上作出分配显然不够,还需通过经济法领域的预算法、税法、国债法、金融法等加以具体规定,才能作出明晰配置,并约束和保障其在法治框架下正当行使。从总体上说,宪法侧重于对经济职权的基本分配,而经济法则要对此分配加以具体化,并约束这些职权的正当行使,从而解决具体问题。

例如,在征税权的行使方面,现代国家的征税目标已不限于满足财政收入需要,而是力图优化收入再分配,促进资源配置和宏观调控,并由此保障经济和社会的稳定发展,因此,宏观调控的目标日益重要。又如,在举债权的行使方面,现代国家发行国债,目的就是弥补财政赤字和实施宏观调控。我国在改革开放以后举债权的行使日益频繁,在宏观调控方面发挥了重要作用。

又如,在铸币权的行使方面,由于铸币权的不当行使而引发的通货膨胀,相当于向人民征收铸币税,<sup>18</sup>因而在宪法或经济法领域的中央银行法中,必须对铸币权或货币发行权作出特别规定,以防其侵害人民的财产权利。<sup>19</sup>我国中央银行进

14 在这方面曾存在过不同观点的讨论,可参见徐澜波:《宏观调控的政策调整与法律调整之辨》,载《法学》2010年第11期;郝铁川:《宏观调控的不确定性与法律、政策调整》,载《东方法学》2009年第2期。

15 对此类经济职权立法的较早关注,可参见张士元:《试论国家机构的经济职权与间接控制的法律调整》,载《中南政法学院学报》1986年第1期。

16 参见徐澜波:《我国宏观调控权配置论辨正——兼论宏观调控手段体系的规范化》,载《法学》2014年第5期。

17 可参见陈承堂:《宏观调控权是怎样生成的——基于罗斯福新政的考察》,载《中外法学》2011年第5期。

18 对于铸币税存在不同理解,相关探讨可参见汪洋:《铸币税:基于不同视角的理解》,载林毅夫、姚洋主编:《经济学(季刊)》(第4卷第3期总第16期),北京大学出版社2005年版,第639—662页。

19 为货币发行“立宪”,是规制货币发行权的宪法路径。参见苗连营、吴乐乐:《为货币发行“立宪”:探寻规制货币发行权的宪法路径》,载《政法论坛》2014年第3期。

行金融调控的职责是正确制定和执行货币政策，保持货币币值的稳定，并以此促进经济增长。而要保持币值稳定，就必须加强对货币发行权的经济法约束，确保其核心依法正当行使。

此外，在经济全球化的背景下，贸易管制权涉及国家间的贸易关系，<sup>20</sup>各国对贸易保护或贸易自由的制度选择，会影响一国的整体经济运行，涉及国家利益、国家竞争等诸多问题。因此，在贸易管制权的行使方面，对于具体的关税措施或非关税措施、直接措施或间接措施，都应加强法律约束。随着国家竞争的加剧，贸易战、关税战，以及与此相关的技术战、金融战等层出不穷，<sup>21</sup>依法行使贸易管制权尤为重要。我国宪法没有明定贸易条款，贸易管制权主要通过《对外贸易法》加以规定，其中的进出口限制或禁止措施的实施，对于宏观经济运行和进出口秩序都会产生重要影响。

另外，与上述《对外贸易法》关联密切的《外商投资法》，亦属于重要的涉外经济法，对于该法规定的投资促进、保护和管理方面的经济职权，同样需要加强经济法约束。其中，在投资保护方面，由于征收与国有化会影响市场主体的财产权，是重要的宪法问题，因而需特别防止征收权的滥用。在既往实践中，各国基于宪法和具体法律有关征收征用的规定，通常强调不得对投资者实行征收和国有化，除非在特殊情况下，确因公共利益之需才可以实行，但应对投资者给予充分、及时、有效的补偿（我国《外商投资法》规定应依法给予“及时、公平、合理”的补偿<sup>22</sup>）。在此过程中，应强调投资者个体的基本权利与社会公

共利益之间的平衡。由于社会公共利益是经济法保护的重要法益，<sup>23</sup>经济法所要解决的基本矛盾，是个体营利性与社会公益性的矛盾，因此，在征收与国有化方面，也要解决好上述基本矛盾。

依据职权法定原则，上述各类经济职权均由宪法规定，如果宪法没有明定，则应通过经济法的体制法加以确定。经济法只有先明确相关经济职权的分配，并由此形成经济法的体制法，才能据此展开具体的宏观调控和市场规制。同时，由于调控和规制都需要给政府一定的空间，以便其依经济和社会的具体情势变动采取相应对策，因此，经济法在强化约束职权的同时，也要强调适当赋权，并将赋权和限权有机结合起来。从历史发展看，宏观调控和市场规制的职权是随着经济社会发展、国家经济职能扩张而形成的。在“夜警国家”的时代，国家无须宏观调控和市场规制的经济职能，也就不存在宏观调控权和市场规制权的“法定”问题，甚至到罗斯福“新政”时期，美国政府为应对经济危机而实施的宏观调控，还曾被联邦最高法院认定违宪。<sup>24</sup>随着人们认识的不断深化，宏观调控权和市场规制权已被各国确立为保障市场经济健康发展不可或缺的经济职权，并广泛规定于其经济宪法和经济法中。从总体上说，在约束和限制国家经济职权方面，应保持宪法与经济法的一致性，只有协调好宪法与经济法的关系，才能确保经济法制度的合宪性，并促进两者的协调发展。<sup>25</sup>

总之，宪法上对国家经济职权的分配，需要经济法的具体化，由此会形成一国的经济管理体

20 可参见李珂：《外贸管制权概念的生成——基于不同文本的解释》，载《湖南大学学报》（社会科学版）2013年第3期。

21 对此需要加强经济法的调整。可参见张守文：《贸易战、全球经济治理与经济法的完善》，载《武汉大学学报》（哲学社会科学版）2019年第5期。

22 我国《外商投资法》第20条规定，“国家对外国投资者的投资不实行征收。在特殊情况下，国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对外国投资者的投资实行征收或者征用。征收、征用应当依照法定程序进行，并及时给予公平、合理的补偿”。

23 有学者认为，经济法首先追逐和实现的利益即社会公共利益。参见王保树：《论经济法的法益目标》，载《清华大学学报》（哲学社会科学版）2001年第5期。

24 罗斯福新政时期，以美国联邦宪法贸易条款为依据，通过对该条款的扩张解释，国会的贸易调控权得以扩张，从而使新型的宏观调控权得以生成。具体探讨可参见陈承堂：《宏观调控权是怎样生成的——基于罗斯福新政的考察》，载《中外法学》2011年第5期。

25 可参见张守文：《论经济法与宪法的协调发展》，载《现代法学》2013年第4期。

制以及经济法的体制法。需要宪法分配的国家经济职权，主要包括宏观调控权和市场规制权，并具体体现为财政权（如预算权、征税权等）、金融权（如铸币权）等诸多具体类型，其确定和分配必须严格法定，这是经济法各部门法得以形成的重要基础。可见，国家经济职权的分配，对于经济法具有特别的意义，从经济法的视角看国家经济职权分配，有助于发现各类经济职权之间、经济法各部门法之间的内在关联和特殊问题，也更有助于宪法的解释和完善。

#### 四、经济自由的经济法保障

在宪法的经济条款中，有关国家经济职权的分配与经济自由的保障都非常重要，前者涉及国家干预的程度，后者涉及市场主体的自由程度。国家干预与经济自由的关系，是国家与国民关系在经济领域的体现，在讨论国家与国民、政府与市场等关系时，会涉及如何调整国家干预度与市场自由度，使其更加“适度”的问题。因此，经济法强调“双手并用”原理，即政府之手和市场之手要协调并施，既要重视市场在资源配置方面的决定性作用，又要更好地发挥政府的作用。要发挥市场的作用，就必须重视经济自由，并由此提高经济效率；要发挥政府作用，就需要有效行使国家的经济职权，以实现公平、秩序等目标。与此相关，在经济法的基本原则中，不仅强调前述的“法定原则”，也重视“适度原则”和“绩效原则”。因此，在关注国家经济职权分配的基础上，还要关注其适度行使问题，以加强对经济自由的经济法保障。

事实上，经济法并非仅强调国家干预，它更

重视对经济自由的保障。在市场经济条件下，宪法所关注的财产权、契约自由、自主经营权（或经营自主权）、营业自由、职业自由等，都关乎相关主体的经济自由，并影响其生存和发展。如果市场主体缺少经济自由，市场机制就难以发挥作用，也就不能称之为市场经济，经济法也就失去了存在的基础和必要。以经营自主权为例，企业在计划体制下没有经营自主权，仅被作为工厂来看待，在市场经济体制下才被作为独立的市场主体，并可以在生产、经营等诸方面独立判断、自主决策。因此，保障企业享有经营自主权，使其能够自主经营，自负盈亏，自担责任，这本身也是经济自由或营业自由的要求。

独立的市场主体应享有较大的营业自由，这样才能体现“法无禁止即自由”的精神。<sup>26</sup>近年来，我国着力推动“负面清单”制度，确立“竞争中立”原则，<sup>27</sup>强化竞争政策的基础地位，使本国企业与外国企业、国有企业与民营企业等各类市场主体的营业自由不断扩大，各类产业的开放度和竞争性日益提高。可见，只有放开营业限制，消除营业壁垒，使市场主体的经营更自主，营业更自由，<sup>28</sup>才能发挥市场在资源配置方面的决定性作用，使市场主体更有活力，整体经济更有效率。

基于上述财产权、企业的自主经营权等对于经济自由的重要价值，我国宪法将其规定于总纲部分，<sup>29</sup>并具体通过民法、行政法、刑法等诸多法律加以保护，经济法更是在财政法、金融法等各部门法中有大量制度安排。其中，在财产权保护方面，由于宏观调控权、市场规制权的行使对市场主体的财产权有重要影响，因而需要经济法通过多种具体制度对其加以保障。例如，在财政法

26 例如，《巴西共和国宪法》第170条专门确立了“自由竞争”原则，强调市场主体“除法律规定外，无须政府授权而可以自由进行一切经济活动”。参见《世界各国宪法》编辑委员会编译：《世界各国宪法》（美洲大洋洲卷），中国检察出版社2012年版，第191页。

27 税收中立、债务中立、监管中立等是影响“竞争中立”的“基石”。参见经济合作与发展组织：《竞争中立：维持国有企业与私有企业公平竞争的环境》，谢晖译，经济科学出版社2015年版，第17—22页。

28 与此相关，国家应积极维护营业自由。参见潘韵：《作为宪法权利的营业自由》，载《浙江社会科学》2016年第7期。

29 其中，财产权被视为现代宪法的基石，对财产权的保护是现代宪法的核心原则之一。参见高全喜：《财富、财产权与宪法》，载《法制与社会发展》2011年第5期。



领域，由于财政收入是“取之于民”，可能构成对私人财产权的侵害，因而必须确立和强调财政法定原则，即国家的财政汲取必须有法律明确规定，政府不能够恣意为。据此，国家必须建立预算、税收、国债、收费等方面的法律制度，严格约束政府的财政权，以保障国民的财产权，由此形成的国家财政权与国民财产权的关系，既是财政法或经济法的基本问题，也是重要的宪法问题。<sup>30</sup>又如，在金融法领域，金融调控权和金融监管权的行使，对国民财产权的影响尤为巨大。无论是货币发行、股票发行、债券发行，还是其他各类金融行为，如果缺少应有的法律约束，就会严重侵害国民财产权，造成国民财富减损。因此，对财产权等各类基本权利都应通过相关经济制度特别是经济法制度加以保障，这是国家的基本任务、基本职责，也是国家存在的基本理据。

此外，经济自由还与宪法上的平等权、劳动权等基本权利密切相关，并直接影响人格尊严。<sup>31</sup>尽管上述各类基本权利各有侧重，但对经济自由均有重要影响，因而应将其与经济自由作为整体来理解。<sup>32</sup>同时还应看到，在现代市场经济条件下，经济自由并非绝对自由，其所受限制不断增加，这与国家职能的扩张、经济职权的行使直接相关。现代市场经济需要有宏观调控和市场规制，因而国家要赋予政府一定的调控和规制职权，这些经济职权的依法行使，会构成对经济自由的必要约束和适当限制。因此，在合宪性审查方面，有些国家会采取双重基准，即对涉及人格尊严、精神自由的法律规定采取严格审查标准，而对与经济自由相关的经济规制，则采取相对宽松的合理标准。<sup>33</sup>

总之，从经济法的视角看，经济自由具有重要的基础地位，它直接决定市场机制能否发挥重要作用，以及市场经济能否存续。因此，经济宪法要对国家经济职权和经济自由的条款作出合理规定，经济法尤其要处理好国家干预与经济自由的关系，并切实体现经济法的“适度原则”。经济自由与市场主体的财产权、经营自主权等基本权利密切相关，经济法需要通过对各类基本权利的保护，来体现对经济自由的保障。

另外，随着现代市场经济的发展，对经济自由的限制会不断增加，需要市场主体让渡一部分权利给国家，使其通过经济职权的行使，防止个体经济自由的滥用，从而促进社会福利的最大化，保障社会公共利益。因此，应当将个体的经济自由、国家的经济规制，以及社会公共利益的目标，作为一个整体看待并系统地理解，<sup>34</sup>而不能片面强调个体的经济自由，这与宪法的现代转型以及经济法的现代性，与整个法律系统从个人本位向社会本位的转变，都是一脉相承的。只有把前面的国家经济职权分配与经济自由的保障结合起来，才能更好地理解基于宪法所形成的宪法秩序和具体的经济法秩序，明晰经济法的宏观调控法和市场规制法的宪法基础。

## 五、现实的经济宪法问题及其经济法审视

在经济法治实践中存在的大量问题，都与前述的国家经济职权、经济自由以及基本权利等直接相关，从而形成了现实的经济宪法问题，这些问题需要通过经济法的具体制度安排加以解决。基于经济宪法与经济法的内在关联，经济法的制定和实施应力求与经济宪法的要求保持一致。下面选取备受

30 有学者认为，经济宪法学以财产权为基石范畴，把公民权利与国家权力的关系理解为个人财产权与国家财政权的冲突。参见赵世义：《经济宪法学基本问题》，载《法学研究》2001年第4期。

31 相关探讨可参见林来梵：《人的尊严与人格尊严——兼论中国宪法第38条的解释方案》，载《浙江社会科学》2008年第3期；胡玉鸿：《“人的尊严”思想的法律意蕴》，载《江苏行政学院学报》2005年第4期。

32 有学者认为《宪法》第15条第1款潜藏了对个体的营业自由与财产权的保护，构成了国家机构应当加以尊重的宪法原则。参见潘韵：《论宪法上的“社会主义市场经济”——围绕宪法文本的规范分析》，载《政治与法律》2015年第5期。

33 可参见何永红：《美国法规审查的双重标准——法理的反思维重构与借鉴》，载《浙江大学学报》（人文社会科学版）2009年第4期。

34 但对“公共利益”应作出严格限制，即对“权利的限制”进行限制。参见张翔：《公共利益限制基本权利的逻辑》，载《法学论坛》2005年第1期。

关注的房地产税、货币超发、地方债务和地方金融监管等相互关联的现实问题，略作简要解析。

首先，房地产事关基本人权，对个人房产应否征税以及如何征税，会直接影响相关主体的财产权，因而受到各界普遍关注并存在巨大争议。我国在住房商品化改革后，人均居住条件得到了较为普遍的改善，但与此同时，与房地产相关的房价、房贷、限购、拆迁、土地财政等问题层出不穷，政府、金融机构、开发商、消费者等多种主体都深陷其中，波及经济、社会和政治等多个领域，对于其中涉及的经济宪法和经济法问题，不可不察。

各类主体对房屋和土地的财产权，是宪法上的基本权利，对房产或地产的征税与纳税，涉及宪法上的征税权与纳税义务，因此，房地产税应否开征，首先是宪法问题。无论将征税的目标确定为获取税收收入、调控房价，还是保障房地产市场稳定，都应审视其是否侵害相关主体的基本权利。因此，经济法领域的税收立法，必须考虑合宪性和整体的合法性，要体现宪法对基本人权的保障，落实“基本生活资料不课税”的原则，这样才能不断完善土地制度等不动产制度以及相关的税法制度，解决好房地产税应否征收和如何征收的问题。

在我国宪法规定的二元土地制度下，城市土地属于国家，而房地产的增值主要源于土地，由此形成多个问题被广泛热议，包括对于国家所有的土地应否征税？土地的增值收益应如何分配？在购买房产环节已交纳土地出让金的情况下，应否再征税？土地出让金与房地产税是什么关系？两者同时征收是否构成事实上的重复征税？等等。<sup>35</sup> 解决上述存在争议的问题，既应遵循经济

法原理，也要体现宪法的基本精神。

其次，在金融领域，货币超发问题一直受到高度关注。<sup>36</sup> 近年来我国货币发行量持续加大，广义货币 M2 增速惊人，对此既有人认为与房地产泡沫等有关，也有人认为与中国的经济发展模式有关。在我国长期保持经济的中高速增长，货币供应量持续增加的情况下，对于其中是否存在货币超发、超发的数量是多少，以及超发货币与 GDP 的比值等问题，既要从铸币权的角度，分析其中的宪法问题，从而加强对国民财产权的保护，也要从约束中央银行货币发行权、保障币值稳定的角度，关注其中的经济法问题。<sup>37</sup>

再次，与上述的房地产、货币超发等问题相关，地方政府债务过高问题同样值得关注。由于事权与财权的划分问题未能有效解决，地方政府的土地财政亦难以持续，导致地方债务问题突出，<sup>38</sup> 亟待从根本上转变政府职能，因此，应通过经济宪法和经济法的体制法，明确界定政府的经济职能和经济职权，合理分配政府的事权和财权。只有切实转变政府职能，改变地方政府片面追求经济利益的“锦标赛”，使其真正成为一个有限的、侧重于提供地方性公共物品的政府，才能从根本上解决地方债问题。<sup>39</sup> 否则，片面追求经济发展指标，带来的只是寅吃卯粮的短期繁荣，无益于未来的可持续发展和长治久安。

最后，与地方债密切相关的地方金融监管问题也值得关注。地方财政和地方金融往往密不可分，地方融资平台与地方金融监管亦直接相关。尽管我国强调金融监管权的上收，但事实上也赋予了地方一定的金融监管权。<sup>40</sup> 近几年多个省市出台“地

35 相关探讨可参见杨志勇：《稳步推进房地产税立法的主要争议及对策思路》，载《税务研究》2019年第8期。

36 对于我国是否存在超发货币问题，也存在不同的理解。可参见范从来、王勇：《中国“货币超发”：判断标准、成因及其治理》，载《经济理论与经济管理》2014年第3期；李舫：《我国货币当局超发货币了吗——关于“中国货币之谜”的解析》，载《中山大学学报》（社会科学版）2018年第5期。

37 李斌：《存差、金融控制与铸币税——兼对我国“M2/GDP 过高之谜”的再解释》，载《管理世界》2006年第3期。

38 庞保庆、陈硕：《央地财政格局下的地方政府债务成因、规模及风险》，载《经济社会体制比较》2015年第5期。

39 有关举债权配置与“宪法制衡”的讨论，可参见张守文：《债务风险与举债权的法律约束》，载《苏州大学学报》（哲学社会科学版）2016年第3期。

40 改革开放以来，中央与地方在反复博弈中形成了财政分权和金融集权的体制框架。参见丁骋骋、傅勇：《地方政府行为、财政—金融关联与中国宏观经济波动——基于中国式分权背景的分析》，载《经济社会体制比较》2012年第6期。

方金融监管条例”，都试图明确地方的相关金融监管权，<sup>41</sup>以防控相关金融风险。因此，无论从理论研究和实践需要的角度，都需关注和解决中央与地方的金融监管权分配问题。在中央金融监管权已较为明晰的情况下，更应关注地方金融监管权的界定和行使，以有效解决地方金融的乱象和问题。<sup>42</sup>

总之，大量的现实经济问题，都与经济宪法规定的经济职权、基本权利等直接相关，对此应从宪法与经济法结合的角度展开研究；同时，在运用经济法制度解决上述问题时，应特别关注其背后的宪法依据。其实，除上述财税、金融领域的现实问题外，与公平竞争相关的市场规制问题，也与宪法密切相关。例如，公平竞争审查制度的实施，即应从经济宪法的高度，审视相关政策、经济法律制度的协调性，以确保这些制度能够贯穿保障公平竞争的理念和精神，因此，该制度并非仅涉及反垄断问题，它与宪法上的经济自由直接相关，可以考虑在未来修宪时，将保障公平竞争的内容写入我国的经济宪法。<sup>43</sup>

## 六、经济法的合宪性审查

前面讨论的诸多问题，无论是宪法转型所带动的经济宪法的生成，还是作为经济宪法重要内容的国家经济职权、经济自由及其在现实问题中的体现，都与经济法的制定和实施直接相关：一方面，经济宪法的许多条款都需要经济法的立法加以具体化；另一方面，与经济宪法相关的大量现实问题，更有赖于经济法的有效实施加以解决。基于经济宪法与经济法的密切关联，保持经济法与宪法的一致性和协调性非常重要，因此，应关注经济法的合宪性审查问题。<sup>44</sup>

如前所述，经济宪法条款是整个经济法的重要基础，经济法的体系是依据经济宪法而确立的，因此，构成经济法体系的宏观调控法和市场规制法，以及财税法、金融法、竞争法等各个具体部门法，都应符合经济宪法的规定和精神。基于经济宪法所确立的国家经济职权与市场主体的经济自由之间的对立统一关系，尤其应关注经济法上的宏观调控权和市场规制权是否会侵害相关市场主体的基本权利，是否会妨害市场主体的经济自由，以及影响程度如何，同时，应关注上述经济职权的行使是否违反经济法的三大原则，即法定原则、适度原则和绩效原则。上述方面应当是进行经济法合宪性审查的重点。

经济法的合理性与合法性至为重要，而合法性首先强调要符合《宪法》《立法法》的要求。为此，经济法尤其强调法定原则，在各个部门法中形成了财政法定原则、税收法定原则、国债法定原则、货币法定原则、计划法定原则等，并以此保护市场主体的基本权利。由于经济法的调整对市场主体的财产权利、经济自由等具有重要影响，因而在进行经济法的合宪性审查时，应着重关注各类宏观调控权和市场规制权的确立和行使是否合宪、合法、适当。<sup>45</sup>

例如，在税法立法方面，按照税收法定原则和《立法法》的要求，对相关课税要素的规定应实行法律保留原则。对此，全国人大也计划于2020年至少在形式上将各类“税收暂行条例”升级为“税收法律”，从而全部完成“税收法定”任务。但在现实中，国务院及其职能部门所发布的大量规范性文件，有时会涉及课税要素，从而直接影响纳税人的财产权，对此，应当着重加强合宪性审查。又如，公平竞争是市场主

41 金融分权主要包括金融发展与创新权、金融控制权和金融监管权。参见洪正、胡勇锋：《中国式金融分权》，载姚洋主编：《经济学（季刊）》（第16卷第2期总第64期），北京大学出版社2017年版，第545—576页。

42 可参见刘志伟：《中国式地方金融：本质、兴起、乱象与治理创新》，载《当代财经》2020年第2期。

43 例如，为了保障公平竞争，《俄罗斯联邦宪法》第8条、第34条分别规定，“在俄罗斯联邦，支持竞争和经济活动的自由”，“不允许进行旨在垄断和不正当竞争的经济活动”；《瑞士联邦宪法》第96条规定，“联邦得制定法律抵制企业联合对经济或社会造成的损害性结果及其他形式的限制竞争行为”。

44 “合宪性审查”的目的是保证法律与宪法相一致，消除任何与宪法相抵触的规范性文件。参见韩大元：《关于推进合宪性审查工作的几点思考》，载《法律科学》2018年第2期。

45 相关探讨可参见王锴：《合宪性、合法性、适当性审查的区别与联系》，载《中国法学》2019年第1期。

体的重要权利，国家建立公平竞争审查制度，就是要审查相关规章、规范性文件是否有悖于公平竞争的精神，是否影响市场主体的公平竞争。因此，任何主体不得违法侵害市场主体的公平竞争权利，不得在市场准入以及竞争手段的运用方面限制竞争自由。如果将市场主体的公平竞争权利视为宪法上的基本权利，并将其与营业自由或经济自由相关联，就应当进一步扩大公平竞争审查制度的适用范围，对相关法律、法规亦应进行合宪性审查。<sup>46</sup>因此，应看到公平竞争审查与合宪性审查的一致性，并从经济宪法的高度理解公平竞争审查的价值。<sup>47</sup>

总之，经济法规定国家经济职权的确立和行使，影响市场主体的基本权利和经济自由，因此，加强经济法的合宪性审查非常必要。我国的宪法规定较为简约，应当通过加强宪法的理论研究，做好宪法解释，为合宪性审查奠定重要基础。<sup>48</sup>只有各方面充分认识到宪法的重要性，将宪法原则、精神贯穿于各类立法之中，使整个法律体系浑然一体，才能形成“由宪法引领各类法律”的良好法律秩序，这也有助于理解为什么“依法治国首先要依宪治国”，<sup>49</sup>从而通过对经济法的合宪性审查，保持经济法与宪法的一致性，推动经济法与宪法的协调发展。

## 七、结论

所有的法律问题归根结底都是宪法问题。对于纷繁复杂的宪法问题，尤其是宪法转型导致的经济宪法问题及其对经济、社会、法治发展的影响，不仅应加强宪法学研究，也应从经济法的维度加以观察和解析，这更有助于宪法问题的有效解决。

有鉴于此，考虑到从传统宪法向现代宪法转型的过程中，宪法日益凸显的经济性与经济法的经济性存在内在一致性，本文基于“宪法经济化”的转型背景，着重从经济法的视角观察“宪法中

的经济条款”，分析其中的市场经济条款和计划条款的变迁与关联，以及国家的经济职权与市场主体的经济自由之间的对立与统一，以增进对经济宪法与经济法的系统理解；在此基础上，本文重点揭示国家经济职权分配在经济法上的特殊意义，以及加强对经济自由的经济法保障的重要价值，并结合现实的经济宪法问题，阐释在经济法上协调国家干预与经济自由的重要性，以及对经济法进行合宪性审查的必要性。在上述探讨中，本文强调和重申应保持经济法与宪法的一致性，促进宪法与经济法的协调发展，这对于实现国家法律体系或法治体系的整体功能尤为重要。

从经济法的视角看，宪法转型与现代国家的经济职能、经济职权的扩张直接相关，其中贯穿着对社会公共利益的考量以及对市场主体经济自由的限制，由此形成的国家干预与市场自由、政府与市场的关系，不仅是经济法的基本问题，也是宪法的重要问题，对此应当系统地把握，这更有助于形成对经济法和经济宪法的完整理解。

此外，上述探讨也说明，大量的宪法问题（尤其是经济宪法问题），都可以从具体的经济法视角展开观察、解析和阐释。经济法是经济宪法的具体化，只有不断完善经济法制度，才能有助于相关宪法问题的解决，因此，加强宪法学与经济法学的交叉研究非常必要。在经济法研究中，以往对与经济学等社会科学的交叉研究关注更多，从而使经济法的“经济”特色更为突出；随着经济法研究的不断深化，也需要关注法学内部的交叉研究，尤其应关注法理学、宪法学等领域的研究成果，从而使经济法的“法味”更浓。不同层面的对话和交叉研究，不仅有助于经济法学自身的发展，也能为相关法学学科提供新的视角和素材，从而有助于推动整个法学研究的繁荣和进步。■

46 有学者认为对我国的经济法律不宜直接采用合理审查标准，而应提高审查标准。参见李友根：《经济法规的合宪性审查标准——基于对美国联邦最高法院判例的考察》，载《法学评论》2020年第1期。

47 相关具体探讨可参见张守文：《公平竞争审查制度的经济法解析》，载《政治与法律》2017年第11期。

48 对此从合宪性审查发展历程的角度能够有进一步的理解。可参见秦前红、底高扬：《合宪性审查在中国的四十年》，载《学术界》2019年第4期。

49 可参见姜明安：《论依宪治国与依法治国的关系》，载《法学杂志》2019年第3期。