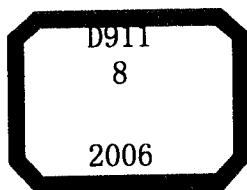


xianzheng jingji faxue

宪政经济 法学

张淑芳 主编
杨登峰 陈根强 副主编

中国政法大学出版社



宪政经济法学

主 编 张淑芳

副主编 杨登峰 陈根强

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

关保英 杨登峰 杨小勤

陈珺珺 陈根强 张淑芳

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

宪政经济学/张淑芳主编. —北京:中国政法大学出版社, 2006.7

ISBN 7-5620-2932-6

I. 宪... II. 张... III. 宪法-关系-经济法-研究

IV. ①D911②D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 080346 号

- 书 名 宪政经济学
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 24.5
字 数 460 千字
版 本 2006 年 10 月第 1 版 2006 年 10 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2932-6/D·2892
定 价 30.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

/ 前 言 /

宪政经济法学是从宪政角度来探讨有关经济制度、经济规则、经济行为及相关问题的。宪政经济法与传统的经济法存在形式和本质上的区别,就形式而言,宪政经济法涉及的主体和内容较经济法要广泛得多,几乎宪法关系中的所有主体都可以成为宪政经济法的主体,而宪法关系中所有与经济有关的制度、规则、行为等都可以成为宪政经济法的内容;就本质而言,宪政经济法立足的是宪政背景,经济法则不然。所谓宪政背景是有其独特内涵的,即任何制度、规则的确立以及对相关主体行为的规制等都必须建立在民主、自由、平等基础上。正如有学者所言:“宪政追求平等、自由、正义,宪政追求人权。宪政对平等、自由、正义的追求,对理想人权的追求具有终极性,这种终极目标的实现有赖于宪政对生产力的保障,这是宪政征途中的实实在在的步伐。终极的自由在于人们在自然界和社会关系中都获得了自由,这在最根本上依赖于生产力的进步,所以有碍生产力进步的不该归于宪政之列。”也就是说,宪政背景下的经济制度不仅仅是国家通过法律手段来调整经济关系、来制定分配规则等,而是更多地要贯穿民主、自由、平等价值 and 理念。宪政经济法与传统经济法的研究方法也是有根本性区别的,后者往往在比较静态的角度来研究一系列经济制度,而前者则是在比较动态的角度来研究各宪政经济主体的互动关系。

近年来,随着我国法治进程的加快和法治的日益完善,理论界愈来愈重视公法领域以宪政为背景的法治问题的研究,如宪政背景下的行政法治问题、宪政背景下的宪法学体系问题等等,正是在这样的大背景下我们选择了这一课题。宪法作为国家的根本大法其是有关国家根本制度和根本问题的规定,其中经济制度就是宪法涉及的一个非常重要的方面,由此说明一方面,经济制度在国家政治生活中举足轻重的地位,另一方面,宪法与经济有着不可分割的联系,此二者进一步说明在宪政角度研究经济法不仅很有必要而且是可行的。在一

2 宪政经济法学

些西方国家也是不乏此方面研究的,如《宪政经济学》、《美国宪法的经济观》等等。宪政经济法的研究对于完善宪政制度、经济制度和经济法律制度都将有所助益。

本书的研究试图把宪政经济法学作为一门新型而独立的学科来看待,我们认为,宪政经济法学有其独立的研究对象、独立的研究方法、独立的成系统的知识体系,是符合单独成为一门学科的标准。即宪政经济法学既不能归于宪法的范畴,也不能归于经济法学的范畴,应当成为一门独立的部门法学。当然,宪政经济法学的研究毕竟刚刚起步,作为一门学科其知识体系还需要在不断的实践中予以完善。

本书各章撰写人如下(以章节先后为序):

张淑芳(华东师范大学):第一章、第二章

关保英(上海政法学院):第三章、第四章、第九章

杨登峰(浙江大学):第五章、第七章、第八章

杨小勤(宁夏师范学院):第六章

陈根强(华东师范大学):第十章、第十一章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章

陈珺珺(上海政法学院):第十二章

编 者

2006年4月20日

/ 目 录 /

第一编 宪政经济法学的学理

■第一章	宪政经济法学的研究对象	(1)
第一节	宪政经济背景研究	(2)
第二节	宪政经济制度研究	(8)
第三节	宪政经济行为研究	(13)
第四节	宪政经济法律规则研究	(19)
■第二章	宪政经济法学的研究方法	(25)
第一节	宪政制度与经济制度结合的研究	(26)
第二节	公权与私权结合的研究	(31)
第三节	实证分析与规范确定结合的研究	(36)
第四节	指导原则与行为规则结合的研究	(39)
■第三章	宪政经济法学的学科构成	(45)
第一节	宪政经济法史	(45)
第二节	宪政经济法比较分析	(50)
第三节	宪政经济法制度分析	(55)
第四节	宪政经济法社会分析	(59)
第五节	宪政经济法经济分析	(63)

■第四章	宪政经济法学的学科归属	(68)
第一节	宪政经济学在法理学中的地位	(68)
第二节	宪政经济学在宪法学中的地位	(74)
第三节	宪政经济学在经济法学中的地位	(79)
第四节	宪政经济学相对独立的地位	(84)

第二编 宪政经济法的理论要素

■第五章	宪政经济法的法律价值	(90)
第一节	宪政经济法的规制内容	(90)
第二节	宪政经济法的控权范围	(98)
第三节	宪政经济法的秩序设定	(104)
第四节	宪政经济法的调整对象	(109)
■第六章	宪政经济法的法律关系	(116)
第一节	宪政经济法律关系的主体	(116)
第二节	宪政经济法律关系的内容	(122)
第三节	宪政经济法律关系的客体	(127)
第四节	宪政经济法律关系的发生、变更和消灭	(132)
■第七章	宪政经济法的法律渊源	(136)
第一节	宪政经济法律渊源的理論	(136)
第二节	宪政经济法律的正式渊源	(139)
第三节	宪政经济法律的非正式渊源	(146)
第四节	宪政经济法与其他部门法的关系	(151)
■第八章	宪政经济法的法律原则	(158)
第一节	宪政经济法律原则的理論	(158)
第二节	宪政经济法与宪法共有的原则	(160)
第三节	宪政经济法与经济法共有的原则	(172)
第四节	宪政经济法的独有原则	(179)

第三编 宪政经济法学的制度范畴

■第九章	宪政经济法中的利益和谐制度	(184)
第一节	宪政经济法中利益和谐制度概说	(184)
第二节	宪政经济法中利益和谐制度的法律形式	(190)
第三节	宪政经济法中利益和谐制度的制度形态	(196)
第四节	宪政经济法中利益和谐制度的功能	(201)
■第十章	宪政经济法中的资产确认制度	(207)
第一节	宪政经济法中资产确认制度概说	(207)
第二节	宪政经济法中资产确认制度的法律形式	(210)
第三节	宪政经济法中资产确认制度的制度形态	(218)
第四节	宪政经济法中资产确认制度的功能	(222)
■第十一章	宪政经济法中的财富配给制度	(227)
第一节	宪政经济法中财富配给制度概说	(227)
第二节	宪政经济法中财富配给制度的法律形式	(231)
第三节	宪政经济法中财富配给制度的制度形态	(235)
第四节	宪政经济法中财富配给制度的功能	(239)
■第十二章	宪政经济法中的社会助益制度	(244)
第一节	宪政经济法中社会助益制度概说	(244)
第二节	宪政经济法中社会助益制度的法律形式	(248)
第三节	宪政经济法中社会助益制度的制度形态	(252)
第四节	宪政经济法中社会助益制度的功能	(259)

第四编 宪政经济法学的法律行为

■第十三章	宪政经济法中的国家决定行为	(265)
第一节	国家决定行为概说	(265)
第二节	宪政经济法中的国家立法行为	(271)
第三节	宪政经济法中的国家行政行为	(286)
第四节	宪政经济法中的国家司法行为	(295)
■第十四章	宪政经济法中的市场运作行为	(305)
第一节	宪政经济法律市场运作行为概说	(305)
第二节	宪政经济法中市场的地位	(317)
第三节	宪政经济法中市场行为的主观要素	(322)
第四节	宪政经济法中市场行为的客观要素	(330)
■第十五章	宪政经济法中的社会监控行为	(339)
第一节	宪政经济法中社会监控行为概说	(339)
第二节	宪政经济法中社会监控行为的主体	(346)
第三节	宪政经济法中社会监控行为的功能	(350)
第四节	宪政经济法中社会监控行为的法律调整	(354)
■第十六章	宪政经济法中的个体自为行为	(359)
第一节	宪政经济法中个体自为行为概说	(359)
第二节	宪政经济法中个体自为行为的主体	(366)
第三节	宪政经济法中个体自为行为的功能	(369)
第四节	宪政经济法中个体自为行为的法律调整	(375)

第一编 ▶▶▶▶

宪政经济法学的学理

第一章 宪政经济法学的研究对象

“法社会学研究的客体是作为社会现象的法规范。法(教义)学上的法则属规范意义层面。法史学的课题则是过往对于法的持续影响。法哲学则应探讨规范效力主张之根据及其界限何在的问题。”^{〔1〕}法学中的任何分支学科都有其特定的研究对象,这是注定某一学科能否成为独立学科的重要标志。正因为如此,学界和学者们无论从事哪一学科的研究,其研究对象必然是他们涉猎的领域或者说不可回避的主题。换言之,只有在澄清了某一学科的研究对象之后,我们才能深入该学科的具体制度、具体内容和具体细节的研究。从这一角度讲,研究对象是了解一个学科的基础和前提,否则其他方面的研究都会成为无源之水、无本之木,缺乏科学的逻辑联系。因此,我们在研究宪政经济法学时也首先选择了对它研究对象的论证。由于宪政经济法学是一门新型的学科,关于其研究对象自然还没有既成的认识,但我们认为必须把握两点:①不能将宪政经济法学的研究对象简单等同于宪法学和经济法学的研究对象。宪法学和经济法学都是法学的重要分支学科,都有各自侧重的研究对象和范畴,“宪法学的研究对象主要是宪法的本质及其产生和发展的规律性,而不仅仅限于对宪法内容的介绍和对宪法条文的注释。”“主要有宪法的起源和本质、类型和特点、内容和形式发展和消亡过程;宪法的具体规范、宪法规范的特点及其在社会生活中的作用;中外宪法制度和宪法思想的比较及其发展的历史;

〔1〕 [德]卡尔·拉伦茨著,陈爱娥译:《法学方法论》,商务印书馆2003年版,导读第5~6页。

2 宪政经济学

宪法同经济、政权以及其他法的部门的关系。”^{〔1〕}而经济法学的研究对象是：“经济法的产生、发展规律。”^{〔2〕}宪政经济学尽管与宪法学和经济法学存在不可分割的联系，但它又有自身的相对独立性，也有着既不同于宪法学，又不同于经济法学的研究对象。^②不能将宪政经济法学的研究对象局限于某一个或某几个微观领域，尤其具体的法律规则中。我国有学者将科学概念的逻辑结构概括为三个要素：主体、方式、后果，认为“主体是从事科学研究的主观要素，方式包括方法和作用对象，后果是科学研究活动的最后结果，也就是知识体系的产生。决定科学研究对象的是第二要素，是第二要素中的作用对象，绝对不是最后的知识体系”。^{〔3〕}这一论点对我们分析宪政经济法学的研究对象是有启发意义的。因为从我国已有法学分支学科的研究状况看，学者们将其研究对象限定在过于微观的、具体的规范范畴者并不在少数，研究宪政经济学时应尽量避免此点。我们知道，任何一项具体的法律规则的最后形式都需要很长过程的讨论、论证、组合等，甚至需要作全面的社会调查、科学统计，这些活动无疑是科学研究活动。但法律规则形成之后就是一个完整的知识体系，作为一个知识体系仍然有进行研究的必要，但这一研究绝对不是法学研究的关键所在，法学研究的关键在于形成更多的适应社会发展的新的法律规范。如果仅仅以具体的法律规则为研究对象来界定宪政经济学的话，必然把宪政经济法学的研究引向规则本身而忽视了规则形成过程和背景的研究，就会挂一漏万。基于此，宪政经济法学的研究对象包括宪政经济背景、宪政经济制度、宪政经济行为和宪政经济法律规则。

第一节 宪政经济背景研究

一、宪政经济背景的概念

对于宪政经济法学研究对象的考察应当是立体的、多方位的，宪政经济法作为一种社会现象，它存在于自然的现实关系和社会关系之中，即是说，一定的社会关系和自然关系是宪政经济学存在的现实基础，脱离它赖以存在的现实基础，宪政经济学就如空中楼阁。这些自然的现实关系和社会关系我们将其称之为宪政经济背景。所谓背景“①指文学作品中人物活动和事件发生、发展的时间、地点和条件，如自然的、历史的、社会的环境。在戏剧艺术中，指演剧时舞台上的布景（幕

〔1〕 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社1983年版，第3页。

〔2〕 张守文主编：《经济法学》，北京大学出版社2005年版，第3页。

〔3〕 关保英著：《市场经济与行政法学新视野论丛》，法律出版社1996年版，第42~43页。

景)。在绘画、摄影作品中,则指衬托主体的背景景物。②指对事态的发生、发展、存在和变化起重要作用的历史条件或现实环境。如政治背景、社会背景、时代背景。”〔1〕本书是在第二层含义上使用的。由背景的概念映衬出宪政经济背景的内涵应包括如下方面:

1. 宪政经济背景是游离于宪政经济法这一实体之外的因素。如果将宪政经济法作为一个整体参照物观察,它本身可以看成是一个内在因素,而宪政经济背景则是一个外在因素。内在因素和外在因素都处于相对独立的存在状态,我们不能把宪政经济背景说成是宪政经济法,同样也不能把宪政经济法视为宪政经济背景。若以宪政经济法为核心,其背景充其量是一些分布在它的外围环境中的事物。

2. 宪政经济背景是与宪政经济法相关联的因素。在一定的社会大环境中存在着诸多宪政经济法以外的因素,并非每一因素都与宪政经济法相关联,即有的因素与宪政经济法有关,有的因素则与宪政经济法无关。那么,我们所指的背景因素是仅与宪政经济法相关联的那一部分,它们往往是宪政经济法生成和发展的基础和底土。与宪政经济法毫无联系的因素无法构成宪政经济法的背景。

3. 宪政经济背景是相对于宪政经济法而言更为广延的领域。宪政经济背景比宪政经济法包括的范畴要广泛得多,后者我们一般是在狭义角度认识的,仅包含已有的成文法律规则、法律规范以及法律制度等。而前者囊括了多方面的内容如宪政经济的宪政背景、宪政经济的经济背景、宪政经济的社会技术背景、宪政经济的社会关系背景、宪政经济的权力运行背景等等。当然在这些因素中,它们与宪政经济法的关系并不都处在同一层面上,有的因素与之关系更为密切,有的因素与之关系可能较为疏远。若以一定的图式来表示,两者之间的关系就好比太阳系中的星球排列,宪政经济法处于中心地位,其外围则是一圈圈的宪政经济背景因素。

二、宪政经济背景的内容

如上所述,宪政经济背景包含的范畴是非常广泛的,我们认为其中最主要的有下列方面:

1. 社会关系背景。马克思主义经典作家曾指出:“立法者应该把自己看做一个自然科学家,他不是在创造法律,不是在发明法律,而是在表述法律,把精神关系的内在规律表现在有意识的现行的法律之中。”〔2〕这一论点表明:法律永远是第二性的,是由某种外在因素决定的。法律规范只不过是对于一定社会关系的表述,离开了一定的社会关系,法律规范便不可能存在。以此而论,对于法律规则的研究或者说要揭示法律规则的内涵必须首先揭示社会以及社会关系的状况。社会关系是一个

〔1〕《辞海》下卷,上海辞书出版社1979年版,第3449页。

〔2〕《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1976年版,第376~403页。

大的概念范畴,只能给它下一抽象定义:人与人之间基于理性而形成的一种关系。由于社会关系的内涵广阔,我们可以给它作层次的划分,有学者将其分为“一般社会关系、组织性社会关系和国家管理关系”。〔1〕一般社会关系是所有社会关系中最起码的社会关系,它是与生产联系在一起的。一般社会关系的类型是复杂多样的,如个人与个人的关系、个人与组织的关系、个人与社会的关系、家庭关系等等。尽管一般社会关系是自发性社会关系,但其对整个社会的影响是巨大的。组织性社会关系是比一般社会关系更高一层的社会关系,不仅一般社会关系在现代社会中随处可见,组织性社会关系也是如此。因为组织存在一定规模,人员较多,它与一般社会关系不同,其内部就有一致的行动规范。一般以章程的形式出现,而且这种普遍化的行动规范能不断更新和完善组织性社会关系。国家管理关系是所有社会关系形式中最高层次的社会关系。以上三层社会关系就是宪政经济产生的社会关系背景,换句话说,没有这些社会关系的存在,宪政经济法就缺少了调整对象。

2. 经济背景。美国学者康芒斯说:“当前包括在经济学说中的不仅是通过商品、感觉和个人的利己心自动和自然地表现出来的机械作用的原则和缺乏性的原则,而且也包括通过团体组织和政府对利己心加以限制后所表现出来的集体管理经济活动的原则。一种实用准则通常使用四个动词来引导和节制个人的经济业务活动。准则规定什么是必须或不许做的(强制或义务),什么是可以做的同时不会招致其他个人的干预(许可或自由),在集体力量的帮助下,什么是他们能够的(能力或权利),什么是他们不能指望集体力量为了自己的利益而不能做到的(无能力或被抛弃)。简言之,从个人的私有观点来看团体或政府的实用准则,就是他的权利、义务或自由的来源,也是使自己得不到其他人享有的受保护的那种自由。”〔2〕说明不仅经济构成了宪政经济法的基础而且经济中还包含许多规则,这些规则往往也构成了宪政经济法律规则的形成基础。宪政经济法与经济背景的关系是指二者的应然关系,亦即理论上或哲学上的关系原理,而非二者既成的、现实的关系。宪政经济法与经济背景的应然关系是其现实关系的理念基础。当两者关系是一种正向吻合形态时,后者就呈现出一种功能最大化、效率最佳化的对客体作用的良性系统;反之,当其与经济背景的应然关系与现实关系是一种反向冲突的关系形态时,后者就会出现刻板、迟滞、恶性循环等弊端,进而破坏其发生作用的诸客体。因而,揭示宪政经济法与经济背景的关系是确立合理的宪政经济法模式的首要前提。经济背景以基因性质首先决定了宪政经济法模式的存在与形成,进而决定了此种模式的运行。马克思指出,经济基础以及诸生产因素与制度成分相加始

〔1〕 关保英著:《行政法模式转换研究》,法律出版社、中央文献出版社2000年版,第36页。

〔2〕 [美]约翰·R.康芒斯著,寿勉成译:《资本主义的法律基础》,商务印书馆2003年版,第9页。

终是活跃的、易变化的。我们认为,经济背景的若干因素的微妙变化并不是当宪政经济法模式不能容纳这种变化时才对它起作用,而是每一次、每一个即使是微弱的变化、运动都将促动此种模式的自行运转,只是不同时间、不同环境下促动的程度不同而已。

3. 权力运行背景。如果对国家权力进行分类,其有不同的表现形态,“在政治发展已达一定程度的社会,国家的权力盖多具有立法、行政与司法的分别。有主张将向所称为行政的权分成执行及管理两权,而共成四权者;有谓国权的划分,只能有立法与行政两种,所谓司法权并无特别性质者;孙中山先生则更倡五权——即行政、立法、司法、考试及监察”。^{〔1〕} 不管一国的国家权力以多少种形式表现出来,其在国家现实的政治生活实际中的运行状况都会对一国宪政经济制度和宪政经济法模式产生不同程度的影响,因而权力运行也是我们研究宪政经济法时必须考虑的因素。国家权力往往以根本法形式表现,体现在社会公共领域,它以处理社会公共事务、实现社会公共利益为主要内容,对所涉及范围内的全体社会成员具有普遍约束力。而国家权力在体现它的这种约束力时有的的是以国家单方面的意志强加于相对方,以军队、警察、法庭、监狱等有系统有组织的暴力机关作为后盾。有的则运用其他非强制性手段如引导、指导、鼓励等。美国学者丹尼斯·朗就将权力分为武力性权力、操纵性权力和说服力权力三种。所谓“武力通常反映物理学或生物学上的力:建立限制他人自由的物理障碍,使肉体遭受痛苦或损伤的刑罚,包括生命本身的毁灭,以及基本生物学上需要的破坏。如果要使自愿选择和行为的能力保持不受损害,必须满足此种需要。武力涉及对待一个人好象不过是一个物体,充其量不过是生命过程中易受痛苦和损伤的生物学上的一个有机体。武力的终极形式是暴力:直接袭击他人躯体,使其遭受痛苦、损伤或死亡。……而任何影响他人反应的蓄意而成功的努力,只要他未将所需要的反应明确告诉该人,就构成操纵。这种权力的行使不大可能引起直接反抗,因为权力对象不知道影响他的努力。……说服在形式上,它缺乏权力关系的非对称性,比起其他权力形式,它更像自发的公平交易,即互惠性,这是一般交谈形式的主要特点。”^{〔2〕} 这些都说明,不同的权力运行背景决定了一国选择的经济立法和由此产生的经济制度到底是否是宪政制度统帅下的经济立法模式和经济制度。

三、宪政经济背景研究的意义

孟德斯鸠说:“不同气候的不同需要产生了不同的生活方式;不同的生活方式产生了不同种类的法律。穆罕默德禁止饮酒的法律是出于阿拉伯气候的法律。

〔1〕 王世杰、钱端升著:《比较宪法》,商务印书馆1999年版,第219页。

〔2〕 [美]丹尼斯·朗著,陆震纶等译:《权力论》,中国社会科学出版社2001年版,第29~38页。

……禁止迦太基人饮酒的法律也是出于气候的法律。……这种法律对寒冷的国家是不适宜的。”〔1〕说明法律与自然环境的关系非常密切,不同的自然环境产生了甚至完全相异的法律类型。宪政经济背景也一样,不同的宪政经济背景也会产生不同的宪政经济制度和宪政经济规则,这从世界各国宪法的规定就能看出。绝大多数国家宪法都有关于经济制度、经济规则或经济关系的内容,但并非都是同一的,相反形成了各自的特色。例如:《大韩民国宪法》第23条规定:“为了公共的需要,可依照法律规定对财产权实行征用、使用、限制及补偿。必须支付正当补偿。”〔2〕而《希腊共和国宪法》第17条规定通常情况下为了合法认定的公共利益的需要对私有财产的征收或征用必须给予赔偿,但它同时又规定了一些例外情形:“法律允许,在不影响地面产业的利用的条件下,国家、公共法定法人团体、地方政府机关、公用事业机关和公共企业,确实为公用事业工程施工的需要,按规定深度进行地下作业,可不予赔偿”。〔3〕之所以产生这种差异原因就在于它们产生的背景不同,因此,深入研究宪政经济背景是很有必要的。

1. 对宪政经济背景的研究有助于进一步了解宪政经济制度或经济规则产生的背后的物质和社会动因。例如我们从不断变异的经济制度和经济规则的背景中就可以了解到此时的社会也许正处于转型时期,也许正处于大刀阔斧的改革时期,那么作为经济制度和经济规则形成背景的社会关系也许异常复杂。相反从某些经济制度和经济规则的背景研究中我们能了解到此时社会的稳定和稳步发展以及社会关系的相对简单。

2. 对宪政经济背景的研究有助于创造良性的宪政经济运行背景。宪政经济背景的存在并不总是有利于宪政经济的运行,只有当它与宪政经济的特性相吻合时才会有利于其运行。通过对一系列背景因素的研究,从中提炼出促使宪政经济运行的良性因素,并在此基础上形成规范的制度和规则。

3. 对宪政经济背景的研究有助于全盘了解宪政经济学的历史、现状和发展趋势。宪政经济学和其他的部门法一样也会经历不同的历史发展阶段,有一个不断总结不断完善的过程。一国的部门法或部门法学在一个历史阶段要朝着什么目标发展都与它当时所处的社会和自然背景不可分割,我国行政法和行政法学的发展历程就是明显例证。20世纪五六十年代,在照搬苏联模式的背景下,产生的是以管理为理念的行政法和行政法学。“50年代的中国处于建国初期,百废待兴,这一时期的行政管理基本上采用的是世界上第一个社会主义国家——苏联的国家行政

〔1〕 [法]孟德斯鸠著,张雁深译:《论法的精神》上卷,商务印书馆1961年版,第234~235页。

〔2〕 萧榕主编:《世界著名法典选编》宪法卷,中国法制出版社1997年版,第387页。

〔3〕 萧榕主编:《世界著名法典选编》宪法卷,中国法制出版社1997年版,第172页。

管理模式……苏联的这一行政法理论在 50 年代被介绍到我国,从此在我国行政法和行政法学的发展中打上了深深的烙印。”^{〔1〕}1999 年《中华人民共和国宪法》第 13 条修正案确立了“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”这一治国理念,这样的背景既催生着新的行政法和行政法学,又为行政法学理论发展提供了生生的活力,从建立行政救济制度开始,到最近提出法治政府的理论与实践,无一不体现了这种互动关系。2000 年我国加入世贸组织后,中国行政法和行政法学的发展走的是一条非常特殊的路子,由于中国行政法和行政法学受到外来多股行政法学势力的影响,除前苏联的行政法学对中国行政法学产生深刻影响外,英美法系的行政法学理念、大陆法系的行政法学理念都不同程度地影响或者感染了中国行政法学,从正的方面看,国外的行政法学理念对中国行政法的发展起了积极作用,若反向分析的话,这种将外国行政法学理念与中国本土行政法学结合的状况使中国行政法学在诸多方面表现得非驴非马,甚至制约了行政法治实践。因此,今后一段时间内我国行政法和行政法学还将处在理性反思阶段,包括对行政法理论基础的反思、行政法价值的反思、行政法模式的反思、行政法基本理念的反思、行政法学方法论的反思等。宪政经济法和宪政经济法的发展也不例外,进一步讲,我们通过对背景因素的研究不仅仅是要了解历史和现状,更重要的是把握其将来的发展趋势。

四、宪政经济背景研究的状况

强调宪政经济背景的状况不仅要说明宪政经济背景研究的重要性,而且要说明背景研究的重要性。马克思在《德意志意识形态》一文中曾尖锐地指出:“因为国家是统治阶级的各个个人借以实现其共同利益的形式,是该时代整个市民社会获得集中表现的形式。因此,可以得出一个结论,一切共同的规章都是以国家为中介的,带有政治的形式,因此便产生了一个错觉,好象法律可以以意识为基础,而且是脱离现实基础的自由意志为基础的。”“法律应以社会为基础。”^{〔2〕}从我国理论界的现状看,可以说对背景研究还不太重视。拿宪法学来说,综观我国诸多的宪法教科书,尽管在阐述研究对象时也涉及到一些宪法背后现象的研究,但其整个体系的设计还是回归到了具体的法律规范上。^{〔3〕}其他学科也一样,日本学者和田英夫在

〔1〕 关保英著:《行政法模式转换研究》,法律出版社、中央文献出版社 2000 年版,第 83~84 页。

〔2〕 《马克思恩格斯选集》第 1 卷,人民出版社 1972 年版,第 60~70 页。

〔3〕 我们发现我国现有的宪法学教科书的体系都是这样设计的:宪法基本理论、国体、政体、国家结构形式、经济制度和文化制度、公民的基本权利和义务、国家机构等等。而这一体系基本上就是宪法典条文的排列顺序。参见吴家麟主编:《宪法学》,群众出版社 1983 年版;肖秀梧主编:《中国宪法新论》,中国政法大学出版社 1993 年版;蒋碧昆主编:《宪法学》,中国政法大学出版社 2002 年版,等等。

《现代行政法》一书中对行政法学的研究对象作了这样的评述：“传统的行政法很容易带有只是解释现存的行政法规和判例这种倾向，这几乎成了行政法解释学。而对作为行政法规和判例前提的社会现实不够关心。”^{〔1〕}由于宪政经济法学是一门新创立的学科，所以以往的部门法研究中还不曾出现关于宪政经济背景的直接研究，因此，关于宪政经济背景的研究现状我们只能得出两方面的结论：①它还处于起步和探索阶段。这对研究宪政经济背景来说有利有弊，从有利的一方面看，我们可以放宽视野探讨宪政经济背景，不受任何既成框框的束缚，这种探讨往往具有极大的创新性和时代性。从不利的一方面看，因为缺乏已有的基础性研究材料，对宪政经济背景含义的论证、具体范畴的论证等都要付出比其他学科更多的精力和思考。我们提到，任何一门学科存在的背景是多种多样的，有的背景材料对该学科的发展具有直接意义，有的则具有间接意义，而有的可能具有更为间接的意义，那么，如何选择这些背景材料来开展研究其实就是一门很大的学问，其难度不言而喻。②它是需要强化的研究课题。因为我国学界乃至外国学界都有轻视学科背景研究的情况，宪政经济背景又是一项崭新的内容更容易被人们所忽视，因而在以后的宪政经济法学研究中需进一步加强对宪政经济背景的研究。

第二节 宪政经济制度研究

一、宪政经济制度的概念

宪政经济制度是宪政经济法的研究对象之一，它所包含的范畴相对于宪政经济背景而言要窄得多，因此宪政经济背景是相对宏观的概念而宪政经济制度是相对微观的概念。要了解宪政经济制度的内涵我们必须先澄清什么是经济制度。马克思在《政治经济学批判》一书序言中说：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形式与之相适应的现实基础。”^{〔2〕}这是关于经济结构的历史分析，许多学者从这一角度出发认为“经济制度是指一国的经济结构，由生产关系的总和所构成。”^{〔3〕}“经济制度是指社会经济基

〔1〕 [日] 和田英夫著，倪健民等译：《现代行政法》，中国广播电视出版社 1993 年版，第 17 页。

〔2〕 《马克思恩格斯选集》第 2 卷，人民出版社 1972 年版，第 82 页。

〔3〕 吴家麟主编：《宪法学》，群众出版社 1983 年版，第 277 页。