

中青年法学文库

论经济国家

——以经济法学为语境的研究

冯 辉 著



中国政法大学出版社

中青年法学文库

论经济国家

——以经济法学为语境的研究

冯 辉 著

NLIC 2970645386



中国政法大学出版社
2011·北京

序

经济法总论常常受到一种批评，指其玄乎、空洞、与分论脱节、缺乏对实践的解释力。客观而言，经济法调整对象的多元和内容专业性导致其很难构建起一套类似大陆法系民法、刑法那样“自足”的理论体系，但要改变理论脱离实际的状况，则学者应当也可能有所作为。经济法总论必须回应经济社会改革和发展的要求，从社会生活中发掘并提炼概念、范畴、理念和规则，以实践为研究导向，提升理论的科学性和解释力。

经济法的核心问题之一，在于国家的经济角色及其职能。不管有多大争议，纵观中国 30 余年的改革开放，其成功无疑依赖于政府作为一股理性、敏锐而强大的内生因素，在法制和民意的约束下推动经济社会的发展、变迁。如果经济法总论能够契合经济、社会和法治变迁的规律，对国家及其职能的变化予以诠释，进而检验并发展经济法的理念、原则和规范，则不仅能够增强理论的科学性，又可促进经济法治，推进改革的深化，形成良性循环。

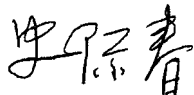
学术研究不能脱离实际、人云亦云。2001 年，我和博士生陈岳琴合写了一篇论文——《论从市民社会和民商法向经济国家和经济法的时代跨越》，算是提出了“经济国家”的概念，但在新自由主义盛行的大环境下，未有后续的深入分析论证，其他论者也鲜有跟进。当时学术界关于

2 论经济国家

“市民社会”的呼声很高，其实市民社会在西方国家也并非现实，而只是一种思潮或追求，其核心是排斥国家、限制国家，主张国家与社会对立，这既不符合国家与社会相互关系的本质和规律，也与现代经济、政治的实际情况相脱节。当代国家和法承受了空前的经济暨公共职能，日益体现社会的意志和利益、与社会开展深度合作。社会企业组织高度发展，政府自觉不自觉地更贴近民众、注重廉洁高效，社会自律性组织及其规范和社会协商机制初见端倪，这些都使我们有理由相信，国家的发展将不是进一步异化于社会，而是日趋与社会融合并最终回归社会。市民社会的终结恰与经济法的萌芽和问世相衔接，因为从国家与社会握起手来的那一刻开始，国家也就由与市民社会对立的“政治国家”发展为“经济国家”。经济法正是“经济国家”的衍生物，它是调整对经济的公共管理、国家参与经济活动、直接体现国家意志的经济关系的法。市民社会的“理想”尚未及实现，社会就在发展中不经意间扰乱了自由资本主义秩序，以人民的呼声表达出来的客观要求作用于国家和法，促使公与私的合作和融合，以趋利避害，这正是经济法产生的深层次的原因。经济法是高级的法，从民商法到经济法，是国家和法发展史上的一次质的飞跃和不可逆转的历史性进步。经济法与“经济国家”共始终，它以维护整体平衡和自由公正的社会经济秩序为己任，确保民商法得以对在此良好环境下自由从事活动的主体及其行为进行规制。改革开放以来中国经济社会的改革、发展就是对“经济国家”的最好印证。而在历经此次国际金融危机及后危机条件下，更有必要对“经济国家”的法律诠释及治理问题进一步开展深入、系统的探讨。

冯辉是我2007年招收的博士生，在人大读博期间主要追随我从事经济法总论研究。对于经济社会的治理及其

法律规制，他一直有比较浓厚的兴趣，相应的功底也比较扎实，所以当他提出将“经济国家”作为博士论文课题时，我就欣然同意了。实事求是地说，要写好这篇论文是高难度的，特别这个问题很“大”，需要作者在学术功底之外还具备相当的阅历，作为年青人的他可能还欠点“火候”。但在力所能及的范围内，冯辉做了百分百的努力，其勇气、毅力特别是字里行间闪现出来的功底和灵气，更值得鼓励和褒奖。在论文写作期间，我们经常就某些具体问题展开讨论，一一克服其间遇到的困难，通过答辩后也要求他针对存在的问题对论文作了较大的修改。冯辉毕业后任教于对外经济贸易大学法学院，我遂鼓励他早日着手出版事宜，如今这篇论文将由中国政法大学出版社正式出版并收录到“中青年法学文库”中，我更是感到欣慰。作为导师，看到自己的学生能够传承并发展自己的思想，是一件十分惬意和感动的事，因为学术需要创新，也离不开传承。记得冯辉曾经在毕业前夕的一个讲座上问过我，年轻人做学问最重要的是什么，我的回答是“坐好冷板凳”！可以说，这本书是“坐了三年冷板凳”的成果，我希望冯辉在“经济国家”这条“冷板凳”上继续“坐”下去，也希望有更多的年轻学者继续“坐”经济法总论的“冷板凳”，不断取得优异的成绩！是为序。



2011年2月28日

目 录

1	序
1	第1章 导 论
1	1.1 研究背景与意义
1	1.1.1 选题背景
4	1.1.2 研究意义
4	1.2 文献综述
4	1.2.1 关于国家理论及其变迁的基本脉络
6	1.2.2 对中国经济成功转轨的解释
10	1.2.3 法学界、经济法学界对上述问题的思考
12	1.3 研究方法与创新之处
12	1.3.1 主要研究方法
14	1.3.2 可能的创新之处
16	第2章 国家理论的演进与变迁
	——观念史与实践史的对照
17	2.1 关于国家理论的学科史评述
26	2.2 古典经济学中的“守夜国家”

2 论经济国家

33	2.3 凯恩斯经济学中的“干预国家”
39	2.4 新自由主义经济学和新制度经济学中的“混合国家”
45	2.5 从国家消亡的社会所有、计划国家到有中国特色的社会主义
55	第3章 经济属性的嵌入与公私融合的驱动 ——经济国家如何破茧而出并成为时代主流
56	3.1 国家经济职能的特殊性
57	3.1.1 经济职能的特殊性分析
65	3.1.2 经济属性的嵌入对国家的影响
75	3.2 公私融合的出现与影响
75	3.2.1 公私融合的动因及其在经济实践中的表现
81	3.2.2 “经济属性+公私融合”对国家的影响
86	3.3 现代经济国家的诞生
86	3.3.1 纵横交错中的现代经济国家
94	3.3.2 现代经济国家的基本特征与核心共性
109	第4章 经济国家在中国的发轫与勃兴 ——经济、政治、社会等视角的论证
110	4.1 走不出的背景：洋务运动、计划国家向现代经济国家的转轨
118	4.2 1978年至1992年：经济国家的发轫
118	4.2.1 经济领域

122	4.2.2 政治领域
133	4.2.3 社会领域
141	4.3 1992 年至今：经济国家的勃兴
141	4.3.1 经济领域
144	4.3.2 政治领域
161	4.3.3 社会领域
169	第 5 章 经济国家在中国的全景与脉络
	——央地分权、地方政府竞争与政府经济行为
170	5.1 央地分权
171	5.1.1 中国的经济改革为什么要分权？
176	5.1.2 应当如何评价中国式分权的效果？
189	5.2 地方政府竞争
191	5.2.1 地方政府为什么要竞争，以及如何竞争？
205	5.2.2 怎样评价中国经济改革中的地方政府竞争？
216	5.3 政府经济行为
216	5.3.1 “经济国家时代”政府经济行为的主要类型及其微观机理
227	5.3.2 政府经济行为的拓展分析：经济国家时代的“官员能力”
237	第 6 章 经济国家的理念与实践在中国存在的误区及其反思
238	6.1 如何防止过分功利、外向的发展观和绩效观？

4 论经济国家

238	6.1.1 过分功利、外向的发展观与绩效观之形成与弊端
247	6.1.2 过分功利、外向的发展观与绩效观之克服兼答经济国家需要怎样的发展观与绩效观
252	6.2 如何建构合理的央地分权：以“地方政府发债”与“央地权责划分”的讨论为例
253	6.2.1 地方政府发债
258	6.2.2 央地权责划分
262	6.3 如何合理调控地方政府竞争与官员经济行为？
262	6.3.1 建设公开、博弈和法治的调控机制
265	6.3.2 促进地方政府合作的制度化
267	6.3.3 建设科学、合理的官员调控系统
278	6.4 如何规制利益集团、权贵资本与官商勾结？
279	6.4.1 利益集团、权贵资本与官商勾结的一般性问题
283	6.4.2 超越贪腐的“官商勾结”：以“清退官股”背后的资源型城市转型问题为例
291	第7章 经济国家、经济法与经济法治 ——经济国家需要怎样的法律调整
292	7.1 回顾与总结：改革开放以来以立法为核心的经济法治建设

294	7.2 反思与检讨：改革开放以来经济法治建设存在的弊端与不足
294	7.2.1 以立法为核心的经济法治建设脱离现代法治理念
297	7.2.2 法律实施滞后及执法、司法能力不足削弱经济法治的整体水平
302	7.3 经济国家的法律调整：走向真正的经济法治
303	7.3.1 实行经济宪政
306	7.3.2 推行政策法治化，建设立法问责制
307	7.3.3 确立财政法的主导地位
316	第8章 经济国家、国际竞争与全球化
	——经济国家的发展与未来
317	8.1 国际竞争与全球化视野下的经济国家
317	8.1.1 全球化加剧民族国家间的经济竞争
320	8.1.2 全球化促使民族国家间共享利益、共担风险
322	8.1.3 全球化要求民族国家增强制度竞争力
325	8.2 经济国家的发展与未来：金融危机、经济安全及其他
326	8.2.1 金融危机的发生动因及其对中国的影响
330	8.2.2 从金融危机看经济国家的发展与未来：构建发展、公平与安全相融合的经济安全观

6 论经济国家

335	8.3 经济国家时代需要的法与中国经济法的时代价值
341	第9章 结 语
349	参考文献
365	致 谢

第1章 导论

理论在一个国家的实现程度，决定于理论满足这个国家的需要的程度。^{〔1〕}

——卡尔·马克思

1.1 研究背景与意义

1.1.1 选题背景

近年来正值社会各界如火如荼地纪念改革开放三十周年，经济法学界也不例外。三十年来中国的经济和社会发展取得了举世瞩目、翻天覆地的成就，于是一个问题很自然又很现实地摆在经济法学人面前：这种成就的根源在哪里？根本动力是什么？经济法和经济法学在其中是否起了作用？以及起到了多大的作用？中国经济法与改革开放同步产生并获得发展，如今也成长为社会主义市场经济法律体系中一个不可或缺的法律部门，因此经济法学如果不能解释经济和社会的发展、不能解释经济法在调整实践变革中起到的作用，那就很难说中国经济法学也已经成长为一门相对独立、成熟的学科。

〔1〕《马克思恩格斯选集》（第1卷·上），人民出版社1972年版，第10页。

2 论经济国家

以上即是本书的问题语境,也是最基本的研究出发点,本书的总体思想就是将中国经济法置于特定的时代背景中进行考察,以经济和社会发展的客观规律证明中国经济法和经济法学的价值与意义,并就经济法治建设中存在的问题提出相应建议。

1.1.1.1 理论背景

长期以来,为了证明经济法及经济法学的独立性,国内经济法学总论的研究总是难以突破传统法理学设定的框架,在主体、客体、权利、义务和责任等传统范畴上争执不休。这种研究不仅没有对证明学科的独立性产生较大帮助,反而又造成了经济法总论研究的苍白无力,并与分论和实践相脱节。基于对这种状况的反思,近年来一些学者开始尝试用具体制度的理论分析来代替总论研究,比如通过研究商品免检制度的存废(应飞虎,2008年)、消费者知情权的生成(李友根,2008年)等具体个案展示经济法基础理论的解释力。这种做法固然有可取之处,但其缺陷在于不利于经济法学学科的成熟,总论是任何一个学科都应当致力研究的部分,只能完善、不应回避。相比之下,另一些学者以经济和社会发展的实践为基础,从中研究经济法的理念、语境、原则和方法,提炼出独特的分析视角、框架和范畴,则是更加科学、更富创新的总论研究进路,代表性的有“经济国家”(史际春、陈岳琴,2001年)、“市场化政府经济行为”(王全兴、管斌,2004年)等理论观点。本书即是对这种“实践性总论研究进路”的拓展,即通过改革开放以来中国经济和社会的发展实践寻找中国经济法的客观规律,并由此寻找增强经济法学总论解释力的途径。

1.1.1.2 实践背景

改革开放以来中国经济法的发轫与勃兴,在根本上是因为经济法契合了改革开放以来经济和社会发展对法律调整的

强烈需求。而中国经济法学之所以能够逐步走向成熟，也正是因为它逐渐把研究重心从纯粹的学理争执转移到实际问题、总结实践规律上来。

改革开放以来，中国经济和社会发展取得重大成就的原因固然有很多，但最根本的应当是“公私融合”这一观念及其实践的出现和强化。从根本上而言，“公私融合”乃是时代大背景使然，比如政府与市场相交织的“混合经济”已经成为现代市场经济的主流，比如民主参与国家决策成为现代政治文明的要义，再比如在法律领域耳熟能详的“公法私法化”和“私法公法化”的兴起。在公私融合的时代背景下，现代经济法深深嵌入到社会化大生产盛行、社会高度分工又高度合作、经济发展高度“社会化”这样一种经济和社会背景之中，强调公共意志与私人意志的融合、国家与企业及个人的融合、公共利益与私人利益的融合、公共经济行为与私人经济行为的融合。

在“公私融合”这一时代背景背后，起着决定性作用的则是“经济国家”。“经济国家”是指由于国家的经济职能得到空前强化，受经济属性的嵌入与公私融合的驱动，国家在性质、组织、行为方式上开始发生诸多不同于传统意义上作为一个政治主权组织而具有的观念特征和行为方式，国家开始深度融入市场机制，成为经济与社会发展中的“内生因素”，在促进经济和社会飞速发展的同时也引发自身的组织和行为变革。

中国经济的飞速发展依赖于政府作为一股理性、敏锐而强有力的市场力量，随着法治的发展和指引，与国民经济的整体结构以及局部细节紧密相连。在这种“官民捆绑”携手参与国际经济竞争的背后，隐藏着改革开放以来形成的一种经济和社会大势：即以改革与开放为两条主线，两条主线不断延伸并出现交叉，交叉的结点就是国家从一个包办、集权

4 论经济国家

的统制国民经济的失败者转变为一个强大、敏锐、理性并且受法治约束的高明的公共经济管理者，国家从全权干预与完全包办日益转向公共管理和竞争维护，最终演化成为一种“现代性的协调互动理念”，这既是中国经济改革与发展语境中的“公私融合”，也是中国经济法和经济法治的最大成就和根本规律所在。

法律无不植根于特定的时代背景，回首历史，每一个时代的群体意识都因应于特定的时代背景，同时映照出特定的法律精神；而法律与特定的时代意识和精神相契合，亦成就了自己的不朽传奇，罗马法就曾是最优的例证。中国经济法伴随着改革开放这一伟大的历史进程而成长，在这个转型而开放、公私融合的新兴时代中，中国经济法可以也应当展现出更多的价值与意义，以上就是本选题的总体研究背景。

1.1.2 研究意义

首先，本书的理论意义在于围绕“经济国家”这一理念及其实践在中国的发展进程，论证中国经济法得以产生并勃兴的根本规律，证明经济法在社会主义市场经济法律体系中不可或缺的基础性地位，从而为经济法的法律地位和经济法学的学科地位做出新的论证。

其次，本书的实践意义在于针对“经济国家”这一理念和实践存在的诸多问题进行深刻、系统的分析，为解决经济法和经济法治建设中的诸多制度性问题提供总体性的解决思路。

1.2 文献综述

1.2.1 关于国家理论及其变迁的基本脉络

国家理论是指关于国家的理论和思想体系，包括国家的起源、概念、本质、职能，以及国家的类型、形式和结构等等，国家理论不仅是政治学的核心内容，也是经济学、社会

学和法学的重要研究对象。考虑到国家理论及其变迁是本书的一个核心基础，其具体内容将在第二章“国家理论的演进与变迁——观念史与实践史的对照”中作详细论述，因此本部分的文献综述仅在整体上对国家理论及其变迁的基本脉络作一个概括。

虽然恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》（1884年）这一名著中已经科学地提出国家的产生乃是经济和社会发展到一定阶段的必然产物，国家仅仅是一种“上层建筑”，而且恩格斯的这一理论也基本上为绝大部分学者所公认，但对于国家在现实中的职能、组织、结构以及怎样才能使国家更好地发挥应然的职能，却存在很多实践形式和理论争执。

在古典主义理论中，盛行的国家理论是“守夜国家”，比如休谟（1752年）和斯密（1776年）主张国家的职能应当仅限于提供“国防、军事、外交等公共产品”，而不应当涉足经济发展、干涉市场活动。“守夜国家”理论反映的是正在成长和走向繁荣的自由市场经济，等到资本主义受制于自由市场机制的固有矛盾而危机重重时，“守夜国家”就不可避免地让位于“干预国家”。凯恩斯（1936年）极力主张国家干预，运用国家力量刺激市场需求，进行宏观管理，这一理论帮助以美国为代表的资本主义国家战胜了20世纪30年代的经济危机，但其同时引发的路径依赖也使资本主义赖以根基的自由市场体制受到了深深的伤害，国家干预带来的滞涨难题越来越明显，局势又回到了经济危机之前的艰难时刻，所以也就不难明白哈耶克（1960年）、米尔顿·弗里德曼（1962年）等新自由主义者反对“干预国家”、主张回到“守夜国家”的主张了，而从20世纪70年代开始，里根和撒切尔夫人的私有化运动则是这一理论的最佳例证。

不过经过这么一折腾，资本主义国家的官员、学者和民众开始认识到一个道理——无论国家还是市场，其本身都是

不完美的，一个美好、良性、可持续的经济体制需要二者的结合，于是萨缪尔森早年（1948年）提出的“混合经济”理论日益受到重视，与此相对应，“混合国家”就是国家通过公共经济管理、维护市场竞争和参与市场运行等方式，与市场机制紧密融合，从而促进经济、社会的进步与发展。“混合国家”在诺斯（1981年）等新制度经济学派的代表人物中同样得到了阐述与强化。

在社会主义国家，由于历史传统和现实背景都存在重大区别，国家理论的演变与西方国家有很大的差异。具有可比性的是苏联成立之后到解体之前、以及中华人民共和国成立之后到改革开放之前这段时间，在严格的计划经济体制下出现的“计划国家”，即以国家代替市场作为资源分配的机制，结果证明这一国家理论及其实践形式都是错误的，而且贻害无穷。于是社会主义国家通过改革走上市场经济道路，从而也走上了“混合国家”的实践道路。当然，由于具体经济和社会背景的差异，东西方无论在国家理论还是具体的实践形式上，都存在着诸多不同。

以上是对国家理论变迁的一个简要评述，“经济国家”的诞生当然受到了上述理论史和实践史变迁的影响，但更重要的则是经济属性的嵌入与公私融合的驱动。一般认为，国家的经济职能与社会职能、政治职能一样，仅仅是国家职能之一，但实际上，经济职能具有重大的特殊性。这种特殊性的核心表现，就是经济职能促使国家超越传统意义上作为一个政治性的主权组织，而转变为一股强大而敏锐的经济力量，嵌在经济和社会的发展中成为一种“内生因素”，中国的改革开放就是一个极佳的例证。

1.2.2 对中国经济成功转轨的解释

自20世纪80、90年代以来，伴随着中国改革开放、苏联解体和东欧剧变等一系列历史事件的发生和延续，“经济转轨”