首都师范大学学报(社会科学版)
Journal of Capital Normal University
(Social Sciences Edition)
2017 年第 6 期 (总第 239 期)

中国经济法“干预论”之批判

刘文华

摘 要: “干预论”将国家干预作为中西方经济法产生与发展的唯一路径,这不符合中国经济法的历史。“干预论”主张经济法应谦抑一些,紧缩国家(政府)的经济治理职能,不恰当地高估市场的主导作用,忽视了中国的基本国情。“干预论”将经济法塑造成只调整不平等关系,是服从于民法、行政法调整的部门法,是自我矮化、不符实际的。经济法不是单一的公法,而是公私混合的社会法;经济法不仅仅调整不平等的纵向经济关系,还调整一些平等的横向经济关系。“干预论”为经济法瘦身,内敛外谦,企图用偏安一角、裁体量衣换取民法的认可,也是不现实的。“干预论”对企业的忽视是经济法发展过程中由来已久的问题,将企业塑造成不平等关系中的调控受体是错误做法。

关键词: 经济法;干预论;谦抑;调控受体
中图分类号:D922.29 **文献标识码:**A **文章编号:**1004 - 9142(2017)06 - 0061 - 06

“干预论”以西方经济法为模式,预设立场,选择性地裁剪历史和现实,有谦抑,有扩张,“演绎”中国经济法一系列重大理论问题。它以“市场失灵,国家干预”为主旨思想,主观地确立经济法的诸多方面和各种角色,使之塑造成自己的理论主张。“干预论”严重地脱离中国实际,背离国家政策法律,进一步引发经济法的理论危机,将经济法引向危险的未来。

一、“干预论”不符合中国经济法之历史与现实

高等教育出版社 2016 年 8 月出版的《经济法》教材(以下简称“《经济法》教材”)在“经济法的历史”一节,从经济、政治、社会和法律四个方面论述了经济法因国家干预而产生,因国家干预不同而经历不同的发展历程。[①]显然,《经济法》教材将国家干预作为中西方经济法产生与发展的唯一路径。该教材本部分的

收稿日期:2017 - 05 - 18
作者简介:刘文华,男,河南林州人,中国人民大学法学院教授,博士生导师。(北京 100872)
① 《经济法学》编写组:《经济法学》,高等教育出版社 2016 年版,第 23 - 32 页。

作者将中国经济法塑造成与西方经济法一样的“干预社会经济之法”，是不符合中国经济法产生与发展历史的。西方经济法产生在先，它确实是由于市场失灵、国家干预而产生，但这并不是经济法产生形成的唯一模式。中国经济法就不是这样，就连属于西方经济法阵营的日本经济法也不是这么产生的。东西方经济法有共性也有个性，不能认为西方经济法就代表经济法的共性，更不能以西方经济法的个性来代替中国经济法的个性。两者形成的因素不同，产生的道路不同，甚至有根本的区别。中国经济法是在市场经济没有充分发育、必须培育市场、解放企业、改革过度干预的计划经济的这一过程中产生的。《经济法》教材中“经济法的历史”一节中关于经济法的产生和经济法的发展，都基本不写中国经济法的产生和发展的历史，写的都是西方经济法的历史。引证的马列语录倒不少，也都是为西方经济法作注的。由于中国经济法的历史被裁剪，产生形成中国经济法的改革历史也被隐去，国家领导人有关改革的言论也只字未提。《经济法》教材这种写法绝非疏漏，也不能用怕引起争论而为自己开脱。根本原因在于中国经济法产生形成的历史与作者的“干预论”的基本理念不相容。若如实写，会动摇全书的理论支柱。这已不是要经济法谦抑，而是公然地抹掉中国经济法历史。这种写法在中国的教材、文章中都极为罕见，也可能是独此一家。

将中国经济法定性为“干预法”，不仅不符合中国经济法的历史，与中国现实也有距离。中国现行经济法律中，《价格法》中有紧急干预。经济生活中，银行金融系统也常有干预举措，但“市场失灵、国家干预”这一论断不能成为中国经济法治的主流。中国经济法治的主导方向是正面的积极治理，激发市场主体的活力生机，减少国家干预。在中央政策文件中，有几次是谈国家干预？用到这一概念时，也多半是减量词、贬义词。为什么非要把中国经济法塑造成不符合中国国情的西方经济干预法？

还有一个问题是“干预论”不好解释的，即中国经济法到底产生了没有。因为“干预论”以西方经济法为模式，认为从总体上看，经济法产生的重要前提是市场经济的充分发育。在中国，市场经济地位虽然已经确立，但十八届三中全会《决定》提出，还要着重解决市场体系不完善的问题，按“干预论”的西方标准来看，中国经济法还未产生。中国经济法学界显然不能认同。

二、“干预论”者主张经济法谦抑性不符合中国国情

经济法要谦抑些，是“干预论”者早就提出过的一种主张。其含义是经济法的调整范围太扩张了，应该谦抑一些。现在又进一步把将国家调制塑造成一种内敛外谦的形象。为此给国家设定了一系列规则：

1.“现代市场经济条件下的国家调控，只能是一种在充分尊重私权的基础上的范围有限的国家调控。”①

2.“在任何经济领域都应当优先发挥市场机制的调节作用。国家调控应局限于市场失灵的边界当中。在不存在市场失灵的场合，不应当有国家对经济的调制。”②这是为国家经济治理设定的前提条件。没有市场失灵，国家就不应该进行经济调制。此种论断太过于武断，甚至于荒谬。我们的政府每天对经济生活的治理难道都只是对付市场失灵？没有市场失灵，国家政府是否就不必再过问经济生活？这和现代社会中国家的主要职能活动是对内搞经济、对外搞贸易，甚至逐渐形成“经济国家”的趋势大相背离。

3.“即使在市场失灵的场合，国家对经济的调制也要恪守谦抑。”③市场失灵了，国家还要谦抑，作者是否想过，既然市场失灵，那就是说已引发社会经济混乱，人民的经济利益已蒙受危机和损失。此时，政府不坚决伸出国家之手去解决危机问题，却还要谦抑？这和干预论的根本主旨思想不也矛盾么！

4.“市场失灵已克服，国家调制手段则应当

①②③　《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社2016年版，第71页；第72页；第72页。

弱化或退出。”[①]此论点在2008年美国金融危机时，奥巴马就是这么做的，但它是资本主义国家，绝对崇尚市场，国家只不过是紧急灭火队。国家干预只是一种非常态措施。灭完火即撤出，不再干预经济生活。中国能这样吗？我们的政府对经济生活是将局部与全局、当前与长远，实施全面、综合系统的治理，把国家的治理方向仅局限于灭火救急，仅限于恢复维持经济秩序，自由主义学派不就是这种主张吗？

5.“在无法判断是否市场失灵时，应先假设市场未发生失灵，而暂不进行国家调制。”[②]这是再一次给国家设坎，要国家谨慎小心，千万别把未失灵当成失灵。这是在削弱国家的主动防危功能。

由上述可见，“干预论”为国家（政府）定下了如此系统周密、环环紧扣的干预规则，对干预前提、范围、方式、介入和退出条件都作了规制。为什么一向宣传国家为强势的调控主体，却又将国家塑造成以市场为中心的温良恭俭让的依存者？究其缘由，是由于对国家与市场的定位及相互关系上出现了理论思想上的偏差。看中央文件不能断章取义。十八届三中全会《决定》在谈及市场配置资源的决定作用时，充分肯定了我们对市场经济的这一规律的尊重和遵循，但也明确指出这种决定作用主要是在资源配置依据市场规则、市场价格、市场竞争方面，实现效益最大化和效率最优化，紧接着就提出更好发挥政府作用。政府和市场不是对立、谁轻谁重的依存关系，两者的性质、地位、功能、目标、调节方式都有区别。两者相互联系，相互制约，都重要，都不可削弱。市场的决定作用不可理解为一切都由市场决定。《决定》也明确谈到了政府的职责和作用，主要是保持宏观经济稳定，加强和优化公共服务，推动可持续发展，促进共同富裕，也说到了监管、弥补市场失灵，维护市场秩序。三中全会《决定》谈了监管不到位，但同时也提到政府干预过多问题。“干预论”的问题是不能把“干预”当做国家的全部经济职能。对党和国家的重大政策方针精神，我们的经济法学应全面学习和领会，此时片面地大谈“干预”，是否妥当？

“干预论”提出当代社会是一个市场主导的社会。这话对多数实行资本主义制度的国家是对的，对中国在一定程度和方面来说也可以。但在中国，不能说市场完全主导我们的经济生活，不能都全面市场化。中国经济事务的治理，要比“干预论”所讲的广得多，涉及全局经济部署、长远计划安排、公共事业、公共利益项目、国防、高科技攻关，等等，都是市场调节不可及的、不能为的。国家经济治理职能是全面的、长远的、常态的、持续的，不是只管市场失灵，也不是市场失灵一解决，国家即退出，不再有所作为。

我们是发展中国家，国家（政府）在内外经济生活领域中，不是要被削弱、退出，而是要加强对经济事务的掌控和引领。那种认为政府应完全退出市场，或过早地提出“小国家大社会”的主张，都是对我们国家、对我们民族非常有害的。我们经济法不可呼应。“干预论”紧缩国家的经济治理职能，不恰当地高估市场的主导作用，也是和自己的理论主张自相矛盾的。

三、“干预论”者为经济法“瘦身”，威胁经济法独立性

“干预论”为给经济法“减肥瘦身”，在经济法的本质功能、调整对象、法学体系等方面大做文章，诸如：（1）经济法是公法；（2）经济法调整不平等关系；（3）经济法的调整应服从于民商法的调整；（4）政府干预、行政权力是以行政法规制为核心，这就决定了经济法与行政法存在千丝万缕的联系；（5）经济法对于民商法、行政法起补缺填空作用。[③]

这些观点在中国经济法发展过程中，我们都已司空见惯，耳熟能详。要说新鲜，就是创造出一些新的概念、术语。这些观点并不是经济法学界提出的，而是民法人士提出的。再进一步说，其中的一些主要观点还是苏联民法权威提出的。本人希望“干预论”的倡导者能知晓这一历史事实，并从中做出明辨的结论。

1986年“民法通则草案说明”（以下简称“草

①②③ 《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社2016年版，第73页；第73页；第49－55页。

案说明”）的出台，是我们经济法学界相当一部分人转向的关节点。“草案说明”明确经济法调整不平等的纵向经济关系。有的人就认为民经之争终于由此做出定论，经济法只能沿此轨道前行。但是，学科是不能靠“权力”确立的。

对上述观点，本人已多次提出异议，批评多次，不想再厌其烦。只希望我们的经济法同仁，能看到我们现在所处的时代，看到、想到我们中国的国情。

1. 经济法是公法吗？

我们现在所处的市场经济既是现代市场经济，又是中国特色的社会主义市场经济。当代社会经济的静态存在和动态运行都表现出人类历史上前所未有的重要特征：现代化、社会化、综合化、系统化、网络化。从法律、法学看，以大陆法系为主要代表的西方法系已很不适应现代社会经济的实际，尤其不适应社会主义中国的实际。大陆法系公法与私法的严格区分和绝对对立的理论已给我们法律、法学的发展带来了诸多的羁绊和纷争。20 世纪经济法的兴起是对大陆法系公法与私法绝对区分对立理论的第一次大冲击。国内外许多法学权威都已承认这一巨变，为什么提倡“干预论”的作者对此却置若罔闻。

20 世纪 80 年代，中国经济法初起时，经济法学界多数人还是赞成金泽良雄等人倡导的在公法与私法之间的社会法的，芮沐教授也经常讲“私法公法化，后院变前院”。经济法也多被认为是公私结合的法。本人只不过是补充了两点：第一，中国经济法的兴起更多表现为一定范围的、一定程度上的公法私法化；第二，经济法是“以公为主，公私结合”的法。当时参与中国经济法创建的诸位资深教授并未反对第三法域社会法的思想，也未明确将经济法完全归入公法领域。但是 1986 年“草案说明”的出台成为引起纷争的转折点。一些同志认可了“草案说明”提出的将经济法和行政法都列入调整不平等关系的范畴，也就是认可了民法学者提出的“经济行政法”的主张。作为经济法的学者，竟然认同反对经济法的主张，而且几乎是用一样的思维和概念表述中国经济法，有的甚至有过之而无不及。如此塑造经济法谈不上创造，而是照搬。

本人希望经济法学界认真对待第三法域——社会法的主张，因为：（1）当代社会经济法关系的整体性、协同性已使众多公私关系相互联结、相互包容，冲破了公私关系绝对对立、绝对分割的状态；（2）大量综合性经济法规出现，从其法规条款、法律责任形式看，很难将它们列入公法或私法系列。因此，在仍然认可公法与私法划分的条件下，承认客观现实与主观需要，另辟蹊径，大力开辟和建设第三法域的社会法，是适应当代法律法学改革发展的必然规律，也是建设新时代中国特色社会主义法律、法学的必由之路。中国经济法路在何方？即在此路。只求偏安一隅，自我瘦身走狭路，是没有出路的。

2. 经济法所调整的社会关系都具有不平等性吗？

经济法所调整的经济管理关系，按照传统大陆法系的划分标准，从形式上看，是领导与被领导、监督与被监督的不平等关系。这一论断是民法学者把经济法强行并入行政法的主要杀手锏，也是经济法调整对象中一块与行政法模糊不清的地方，是“干预论”塑造谦抑型经济法理论的主要基础。

本人对经济管理关系也经历过一个认知过程：

（1）早期，本人认为经济法调整纵向经济关系，也调整一部分横向经济关系，同时，本人也认为民法是横向关系的大法，是调整平等关系的，但并不能调整全部横向经济关系。“干预论”的作者提出：“草案说明”已经确认民法调整横向经济关系。经济法就不要再说道了。对此，本人只能感叹，说者由于太偏爱一方，没有仔细阅读“草案说明”。其概念不清，逻辑混乱。财产关系不能等同于经济关系；平等财产关系也不能等同于横向经济关系。本人给博士生上课时反复讲过，有相当一部分横向经济关系要由经济法调整，民法不能调整或不能单独调整。如若不信，请看区域经济学，长三角、珠三角等平等联合、协作的组织都是国家统筹全局的部署安排，民法能调整吗？

（2）经济管理关系形式上确实具有领导与被领导、管理与被管理、监督与被监督的行政管理特征，但经济管理关系与不平等关系不能划等号。经济管理关系中除国有企业系列中行政管理体制尚未能去掉“不平等”关系外，政府对市场主体的

管理关系，本质上是一种代表全局整体物质利益的国家与代表局部物质利益的自然人和法人等市场主体之间的物质利益关系的管理，两方都是物质利益实体，有大小之分，但无行政级别之分，个体物质利益实体不是国家行政机关的下属组织或内部组织，硬要对两者列为依存关系，那是传统理论的偏见。

因为双方都是物质利益实体，所以在法律上虽有上下、大小之分，但都既是权利主体，也是义务主体。由于双方的地位、性质、职能不同，所以双方不是市场交易中的权义对应关系，但必须是权义一体，都既是权利主体，也是义务主体。不能一方只是权利主体，另一方是义务主体或调控受体。

(3)经济管理关系不能与不平等关系划等号，还有一个重要方面：马克思主义管理两重性理论对破除上述理论很有帮助。管理的自然属性是生产力本身的要求，与社会属性无关，任何一种协作关系都需要管理，一切都“平面化”、“平等化”，这个社会就无法存在和发展下去。经济法调整的许多经济过程与经济关系都是它们本身的客观上的必需，而不是主观上的人身依附关系。

3.“经济法的调整应服从于民商法的调整”

“干预论”认为：“国家干预应依存于、服务于市场调节，就决定了根源于市场调节的民商法和根源于国家干预的经济法应有关系，即经济法的调整应服从于民商法的调整。”[①]市场调节有其两面性，民商法的调整有其天然的缺陷，难道经济法调整也要服从于市场调节的负面和民商法调整的天然缺陷吗？作者又说：“从根本上说，经济法就是要为民商法发挥作用奠定基础和制造条件。”[②]此语又与上述说法发生逻辑冲突：经济法既是事先为民商法发挥作用创造条件，提供基础，又如何对之服从呢？

经济法与民商法在市场经济领域内确实关系密切，相互影响，谈不到服从问题，而且经济法是告诉有关政党、国家如何管理好、经营好所辖的社会的，有广阔的天地和发挥作用的领域，绝非仅靠市场调节、仅作用于市场交易的民商法所能依附和包容的。说经济法仅为民商法、行政法补缺填空，不仅是甘愿自我矮化，也不切实际。

4.“经济法与行政法必然存在千丝万缕联系”

此语暴露了“干预论”笔下的经济法与行政法的依存关系。虽然作者也讲过其所说的调控主体与调控受体之间不是行政隶属关系，但又说“政府干预是行政法规制的核心”，也就是说调控也好，规制也好，都是行政法规则。“干预论”虽然不承认自己是经济行政法，但在两者关系上终于未能撇清。只讲干预，只强调调制主体的权力，是难以跳出“经济行政法”的泥潭的。

“干预论”为经济法瘦身，内敛外谦，都仍然是在按大陆法系的指挥棒跳舞，企图用偏安一角、裁体量衣换取民法的认可，也是不现实的。“干预论”所列的九种市场规制制度，不少地方把民商法也纳于其体系之中。一味地按民法界所愿，把经济法向行政法贴近，经济法还有多少独立性可言？

四、“干预论”者调控受体之说不符合客观事实

传统法学中，法律关系主体概念包括权利主体和义务主体。“干预论”创制了新概念——调控主体和调控受体。[③]“干预论”对几个概念的关系没有说清楚：调控受体的企业(“企业”代表市场主体，下同)是不是法律主体，是不是权利主体。“干预论”也曾讲到经营者(调控受体)的权利，但基调是讲调制主体的权力，包括可以依法享有直接限制经营主体的权力或者增加经营主体义务的权力。

“干预论”对企业的忽视是经济法发展过程中由来已久的问题。民法学者早期的“经济行政法”就将国家与企业分开，一方是权力主体，另一方是义务主体。这种权义主体的分裂本是“计划经济”时期的主体结构。民法学者为了把经济法引向行政法，不顾及当时已开始的搞活企业是中心环节的经济体制改革，仍然坚持计划经济这一套；而且还反诬经济法是计划经济法。提倡经济

①②③ 《经济法学》编写组：《经济法学》，高等教育出版社2016年8月版，第51页；第51页；第82页。

行政法的民法学者由此腾达，但法学界特别是我们经济法学界却没有人对这一公然背离改革开放基本方针的“学说”给予过任何批评，而且经济法学界还有人照搬其错误观点，并把它塑造为自己的新说。说什么在经济法律关系中，国家机关是权力主体，企业是基本义务主体。在经济法律关系中，企业主要享有申诉权等程序权利，实体权利到民商法律关系中享受去。这种论断是对民法学者的“经济行政法”观点的进一步发展，有过之而无不及。令人遗憾的是，我们经济法学界对这样一种盛行于一时的错误观点，竟无人质疑，无人置评，任其泛滥下去，延绵不断。从今日的“干预论”又看到了它的影子，《经济法》教材前几章“总论”中几乎没有企业的地位，有的却是处于被调控、被规制的受体。

说企业在“干预论”的调制关系中享受不到实体权利，是实话；但如说企业在经济法律关系中享受不到实体权利，则是谎话。企业在民商法律关系中确实能享受到许多实体的、实在的权利，但那些主要是在交易中获得的权利，是在微观领域和经济活动中获得的权利。企业在经济法律关系中不但可以获得实体的、实在的权利，而且获得的是关系企业命运的更大更长远的生存权和发展权。不要把这些权利说成是与企业利益无直接关联的抽象的权利。真正精明的企业家是懂得和珍视国家给他提供的这些权利的。在微观法域中，企业也可以享受到许多具体的权利，如各种税收减免优惠，提供信息服务，以及可以依法状告政府滥用行政权力，等等。

企业及其广大职工代表生产力，而不是政府调控机构代表生产力。把企业塑造成一种被动的、被干预的调控受体，将会使经济法失掉社会基础。不能把国家机关塑造成旧时代的婆婆，成天找儿媳妇（企业）的“茬儿”。对企业总是一副“干预者”的面孔，一味喊“干预”、“干预”，企业会认可经济法吗?!

对市场主体——企业的违法行为要严加监管，并动用法律加以惩罚。但政府与企业不是单一的监管关系，政府应看到企业处于社会生产与再生产的基础地位，两者有更多、更大的意旨、行为和利益的一致性。政府的社会治理职能有两个方面，监管只是其中一个方面。政府还应为企业发展创设平台，重点引领，并尊重企业的地位，发挥企业创造性活力，使企业在社会责任担当中获得应得的利益。

《经济法》教材提出的“干预论”对经济法理论进行违背客观事实的塑造，是经济法学者应该警惕的做法。我们对事物本质的认识应遵循：根据客观事实的真实存在和规律，切忌脱离实际；符合事物的要求，反映其发展趋势。就经济法学而言，应使经济法学更为科学。愿我们年轻的经济法学人，共同努力，固本创新，建设一门真正的有中国特色的社会主义经济法学。

（责任编辑：新中）