

后危机时代警惕新自由主义复辟的经济法理性

董成惠

(广东海洋大学 法政学院, 广东 湛江 524009)

摘要: 自20世纪80年代以来, 新自由主义的市场化、自由化和私有化的经济理论思想就一直是西方国家经济政策的核心, 并经过“华盛顿共识”随着经济全球化在拉美及其他发展中国家推广。始于美国2007年次贷危机的2008年金融危机, 宣告了新自由主义的终结, 新自由主义的思想体系也备受质疑。危机改变了国际社会经济关系, 开启了新的国际新秩序。欧美经济走向衰退, 以中国为代表的新兴国家在危机中崛起。新自由主义危机的经验表明, 市场与政府的关系密不可分, 市场秩序、市场机制和市场缺陷都需要政府的参与。新自由主义危机为我国经济改革与发展以及经济法律新机制的构建提供了理论和实践依据。后危机时代, 经济转型的改革应借鉴新自由主义危机的经验教训, 避免新自由主义遗风的毒害, 经济法应通过“第三条道路”在市场与政府间建立公私法兼容的第三法域新机制, 以及构建市场与政府、社会共享的法律新机制。

关键词: 新自由主义; 市场; 政府; 经济法

中图分类号: F011 文献标识码: A 文章编号: 1006-723X(2018)10-0074-10

兴起于20世纪20~30年代的西方新自由主义(Neo liberalism)其运动始于20世纪六七十年代, 是关于全球秩序、贸易自由化、价格市场化、福利国家私有化的思想体系, 并通过反对和抵制凯恩斯“国家干预主义”而兴起的经济理论和政策主张, 该理论体系或思潮也称为“华盛顿共识”。^①2007年发端于美国的次贷危机, 就是源于新自由主义理念的金融自由, 并最终导致了金融危机, 也宣告了新自由主义理论的破产, 故也称新自由主义危机。新自由主义危机引发社会经济秩序紊乱甚至崩溃, 失业率上升, 经济衰退, 社会矛盾激化等社会问题。^{[1][P9-11]}在后危机时代, 新自由主义关于市场自由与政府监管的关系的思想内核, 不论是理论研究还是经济改革实践, 都值得进一步的深思和借鉴。哈耶克认为, 狭义上“经济是一种组织或安排, 是人们在其中自觉地把资源用于一系列统一的目标”。^{[2][P124]}马克思·韦伯认为, 经济行动或活动就是“以经济为

取向”, 行动者和平运用资源控制权为主要动力, 为了满足对“效用”(Nutzleistung)的欲望的行动。现代市场经济(Erwerbswirtschaft)的实质就在于审慎而有计划地获得控制与处置权, 也是经济行动与法律之间关系的主要内容。任何类型的经济活动都要对控制与处置权进行某种事实上的分配。市场经济考虑的是如何通过产品的销售以货币形式偿付这些消耗; 计划经济则会考虑是否能够提供必要劳动和其他生产资料而又无碍于满足其他被认为比较迫切的需要, 两种经济行动的取向主要是针对经济的目的而选择, 且从技术上在可供选择的目的之间以及在目的和成本之间进行权衡。^{[3][P156, 160, 161]}目前学界对经济法的概念众说纷纭尚未达成共识。国内学者比较主流的观点有“纵横统一说”“国家协调说”“需要国家干预说”“国家干预说”“国家调制说”“国家调节说”“社会公共性管理说”。^{[4][P48-52]}综合学者们对经济法概念的普遍共识, 通过法理的

基金项目: 广东省十三五规划2017年度后期资助项目(GH17HFX02)

作者简介: 董成惠(1971—)女, 云南文山山人, 广东海洋大学法政学院讲师, 法学博士, 主要从事经济法研究。

① “华盛顿共识”指位于华盛顿的美国的经济权力机构/组织机关, 如美国财政部、美国联邦储备委员会等和国际性的机构/组织, 如国际货币基金组织和世界银行等若干机构, 于1989年提出的“位于华盛顿的若干机构向拉丁美洲国家提供政策建议的最低共识”。“共识”被认为是新自由主义和当今全球化的理论学说和纲领, 可概括为以下10点: (1) 开放市场, 贸易自由化; (2) 利率市场化; (3) 国有企业私有化; (4) 保护私人财产权; (5) 放松政府的管制; (6) 压缩财政赤字, 降低通货膨胀率, 稳定宏观经济形势; (7) 改善收入分配的领域和提高经济效益; (8) 采用竞争的汇率制度; (9) 开展税制改革, 扩大税基, 降低边际税率; (10) 放松对外资的限制。其基本原则简单地说是贸易经济全球化、自由化、市场化、消除通货膨胀和私有化, 是有关全球秩序方面的国际新经济秩序内容。

梳理 结合现行经济法现象和经济法律制度,经济法的概念可定义为:为了维护社会公共利益和协调平衡社会整体利益,确保公平、效益和安全的经济秩序,调整市场与政府在资源配置的经济活动过程中的市场秩序和政府行为的法律规范。^① 经济法就是以“市场”“政府”和“社会”为法律元素的新的法律部门。经济法理性要求经济法在调整市场、政府与社会相互法律关系的过程中,除了要充分借鉴新自由主义思想“市场自由”的合理内核构建新的法律机制,更应避免激进的新自由主义“市场万能论”遗风的危害,使我国的经济改革能沿着法治的轨道进行,避免新自由主义的复辟。

一、新自由主义及其危机的解读

(一) 新自由主义的内涵

新自由主义被分为政治自由主义(New liberalism)与经济自由主义(Neo liberalism)两种学说。新自由主义一般指的是经济自由主义,又被称为“新自由主义经济学”或是“新古典自由主义”。^{[5] P105-106} “华盛顿共识”是全球化向世界传播的工具,也是对新自由主义政策和意识形态的完整表述,是新自由主义和市场原教旨主义特点的象征,强调以私有化、自由化、市场化等方式通过全球化来传播和巩固资本主义,被称为“市场一体化主义”。“华盛顿共识”起初主要针对拉丁美洲国家,但国际货币基金组织和世界银行以及美国将其推广到一般的发展中国家。“华盛顿共识”的出笼是新自由主义从学术理论嬗变为国际垄断资本主义经济政策范式的标志。^{[6] P3}

狭义新自由主义主要是指以哈耶克为代表的新自由主义。广义新自由主义,除了以哈耶克为代表的伦敦学派外,还包括以卢卡斯为代表的理性预期学派、布坎南为代表的公共选择学派、弗里德曼为代表的货币学派和以拉弗、费尔德斯坦为代表的供给学派等众多学派的经济理论和思想体系,其中影响最大的是伦敦学派、理性预

期学派和现代货币学派。无论从经济学角度还是政治学角度,自由主义都起源于17~18世纪,代表新兴城市市民阶层愿望的古典自由主义,其代表人物是约翰·洛克、亚当·斯密、大卫·休谟等。^{[7] P90} 古典自由主义在经济上主张自由放任,并在19世纪促使欧美国家实现了工业化,但并没有实现公平分配和减少社会不平等。新自由主义的基础是古典学派自由放任市场理论,主张由“看不见的手”调节一切经济现象,实行市场化;放手让经济主体和行为主体自己做主,实行自由化;一切经济产权要明晰到私人,实行私有化。基本理论观点主要包括:(1)否定国家干预,全面自由化。(2)反对公有制,完全私有化。(3)推崇市场原教旨主义,绝对市场化。宣扬市场万能论,主张让市场经济自发地、不受调控地发挥作用;认为人为干预会破坏经济的稳定性,私有制是竞争的先决条件和市场机制的基础,市场机制能够调节一切经济活动。新自由主义包含了对自由市场原则的承诺,以及经济与国家之间的严格分离;其首要任务是通过解除政府对市场的管制使国家市场化,并促进经济发展的全球化。此外,新自由主义还推进了福利事业的改组和政府与公民之间关系的新的意识形态观念的重构,并在诸多发达的福利国家获得了旨在纠正“依赖文化”改革的成功。^{[8] P263-264}

(二) 新自由主义危机的本质

新自由主义危机指其理论在实践中破产并导致了金融危机,从而引发社会经济秩序紊乱甚至崩溃,出现经济衰退,失业率上升,社会矛盾激化等社会问题。^{[1] P9-11} 新自由主义危机是自19世纪后期以来,资本主义所经历的第四次结构性危机。每次危机的震荡都重新建立一种新的社会秩序,并深刻改变国际关系。20世纪80年代以来,新自由主义极力鼓吹的“三化”实质表现为经济金融化、金融自由化、金融全球化,具体为经济的金融化、资本全球化和虚拟化。新自由主义打着反对和抵制凯恩斯主义的旗帜,实质是国际

^① 《现代汉语词典》对“经济”的解释是:A指社会物质生产和再生产的活动;B个人生活的用度;C用较少的人力、物力获得较大的成果;D治理国家。(中国社会科学语言研究所词典编辑室编制,《现代汉语词典》,商务出版社1996年版,第664页)《牛津现代高级英汉双解词典》对“经济”的解释是A节省,节俭;B理财,家政;C资源的管理和使用制度。(《牛津现代高级英汉双解词典》,商务出版社1995年版,第372页)《现代汉语词典》对“经济”的释义汇聚了中英文“经济”的内涵。纵观“经济”一词古今中外的演变,都包含着“财富”“治理”“管理”“分配”的理念,经济活动就是个资源配置的过程。西方经济学的发展史,都是围绕着市场与政府两只手对资源配置的辩论史。不论是亚当·斯密的“自由放任”还是凯恩斯的“政府干预”都是基于市场与政府对资源配置的角力展开。“市场看不见之手”和“政府有形之手”对资源配置在资本主义发展的不同时期交替作用,在不同的市场经济条件和社会经济制度下都有所不同。因此,经济法所调整的内容,也应该是围绕着市场与政府对社会资源的配置或经济活动展开。经济法的法律关系所要调整的就是市场与政府在资源配置中所发生的社会关系。

金融垄断资本最大限度地追逐利润最大化的超级自由主义。金融危机集中表现为金融资产价格、货币汇率、短期利率、证券资产价格以及金融机构等金融指标,在金融系统运行过程中发生短期内急剧变化的现象。^{[9] (P5)}新自由主义正是引发2007年美国次贷危机,并引爆2008年金融危机的罪魁祸首。危机导致新自由主义全球化的基本原则和实践受到质疑,也示意着新自由主义的终结。危机标志着新的变革进程已启动,金融监管,金融业的重建,新的公司治理方式,以及新政策的制定都提上了议事日程。^{[10] (P1-2)}危机导致过去数十年间建立起来的脆弱的金融结构更不稳定,也动摇了实体经济,改变了国际社会经济关系。美国等西方发达国家的经济严重受创,且修复也变得相当困难。欧盟因此被拖入欧债的深渊,经济出现了衰退,而中国、印度等世界新兴大国开始减少对美国的依赖,美国的世界霸主地位不再坚不可摧,甚至开始走向衰落,在危机中幸免的中国却日渐崛起。新自由主义危机是一种国际经济关系的终结,也是另一种国际新秩序的开始。

(三) 新自由主义危机的根源

西方主流学者认为,2008年国际金融危机不是市场失灵而是政府失灵。危机不是始于无节制的市场发展,而是国家干预或政界错误操纵和刺激的结果。大多数西方主流学者作为自由市场的坚定捍卫者,设法把危机责任推给政府或相关监管机构,设法撇清“市场”的责任,其实质就是在极力为新自由主义辩护。他们认为政策是由政府人为决定的,都不是由市场决定的。首先,政府放松了金融监管。如在1982年里根政府放宽了对储蓄贷款公司的限制,推进金融自由化和金融创新,允许利用储蓄存款进行风险投资。克林顿政府时期,美国国会1999年通过“花旗解决法案”(又称“格莱姆—里奇—布莱利”法案),彻底推翻1933年银行法案(又称“格拉斯—斯蒂格尔法案”)关于禁止用储蓄存款进行风险投资的规定,消除银行业与保险业、证券业等投资行业的壁垒,为金融投机和金融创新打开方便之门,加速了资产证券化和金融衍生产品的创新,超前消费文化助长了次级抵押贷款的升级。因为华盛顿错误的政治决定,中央银行向经济界注入太多的资金,为房地产市场的泡沫埋下了根基。放松对房地产住房贷款的监管,从而导致次级抵押贷款市场的

危机。全球化把美国的金融危机向全球扩散,加深了危机的影响和损害,引发了欧债危机。其次,工资压抑。自里根任美国总统开始,美国政府对宏观经济政策目标就进行了微调,在“控制通货膨胀”与“充分就业”目标的权衡上,更加重视前者。在国民收入的分配上,政府放弃对工人在住房、健康保障和就业等方面的“倾斜”政策,收入分配更加倾向于资本,劳动生产率增长与工资增长的差距增大,引发了近30年的工资停滞与收入不平等程度的扩大。再次,税制改革。里根政府采纳了现代货币主义学派的观点,大量削减联邦政府的社会支出,降低个人所得税,从而给美国经济造成了一系列严重的后果,1983年和1984年两个财政年度赤字均近2000亿美元。^{[11] (P50-51)}美国哈佛大学教授尼尔·弗格森认为危机的真正原因在于“考虑欠周的政府举措扭曲了市场,实行过度宽松的货币政策,或明或暗地为超大规模银行提供担保,从体制上鼓励了次级抵押贷款,对大型保险公司监管不力,不当地赋予评级机构大权”。^{[12] (P8)}危机主要是西方国家在新自由主义思潮主导下的经济政策的失败,也是新自由主义理论的破产。

(四) 对新自由主义危机的评析

自20世纪70年代以来,新自由主义在西方的意识形态就是占主导地位的强势的理论思潮,并成为西方发达国家的主流经济制度,其合理性在于:主张由市场配置资源和自由竞争,但不承认市场调节有缺陷,完全否定政府干预。^{[7] (P97-98)}20世纪末东欧社会主义国家在经济体制转型过程中的巨变,正是受到自由主义思潮影响的结果。俄罗斯的新自由主义的“休克疗法”以失败告终,拉美改革造成了国家和地区的动荡,整个世界矛盾冲突不断、贫富分化日益严重等问题无不与新自由主义有关。美国首席经济学家斯蒂格利茨(Joseph E. Stiglitz)认为,新自由主义认为市场可以自我修正,可以更有效地实现资源配置,同时服务于公众利益。因此,从撒切尔主义、里根主义到华盛顿共识,新自由主义鼓吹市场化、私有化和自由化。事实上,新自由主义仅仅服务于特定的利益。这或许是我们在这次全球金融动荡中得到的最为深刻的教训。^[13]分析新自由主义的缺陷,就是要认清新自由主义的外衣其实是干预的产物,但需要某种新的或“进步”的社会和经济干预主义,让它与市场力量来促进经济复苏而非摧毁,但也需要“自由市场”来提高效

率。因此,需要在“明智的经济学”和更“高尚的科学”两者间来选择,或许一个真正进步的干涉主义可以获得更好和更多的福利值。^{[14] (P28-29)}新自由主义曾经给西方经济带来短暂的虚假繁荣,但市场的逐利性难以克服市场自由的盲目性,权利滥用不可避免。新自由主义危机正是市场缺陷的综合反应,也是市场万能论的终结。我国应该从危机中吸取经验教训,为经济法的理论研究和法律实践,正确处理政府与市场的关系提供理论和实践依据。

二、新自由主义视野下国家(政府)与市场关系的经济法解读

(一) 市场秩序由国家干预而形成

哈贝马斯认为,法治国家法律建制仅局限于确保公共秩序,防止对经济自由的滥用,并通过一般的抽象的法律来精确地限定国家行政的干预可能和活动范围。在自由主义的模式中,对司法与行政的法律限制导致了分权格局,其目的是从法治国家角度来限制国家权力的任性意志。国家各权力部门的分立可以通过集体决策的时机来加以说明:立法者做出取向于对未来行动有约束力的决定,而行政部门则在于处理现在的现实问题,法官判决实践可以理解为取向于过去的行动,其主要是把已经固定为现行法律的立法者的过去决定,用来解决已经结束了的事件。^{[15] (P304)}经济法视野中的市场与国家的关系可以是一种抽象国家行为关系,也可以是一种具体国家行为关系。国家对市场经济的干预可以表现为立法、司法和执法上的干预,市场法律秩序是由国家的立法干预、行政干预和司法干预而形成。首先,是通过立法干预制定经济法,授权政府微观市场秩序进行规制,对中观市场秩序进行监管,对宏观经济进行调控,并对市场秩序和政府行为确立一个标准以维护经济秩序。其次,任何市场和政府的经济法律行为都可以通过司法诉讼获得救济。实践中,政府依法享有对市场秩序的规制权和监管权,对宏观经济的调控权。因此国家与市场的关系主要体现的是政府与市场的具体行政行为关系。

新自由主义认为国家与市场存在不同的目标和行动方式,而且国家应尽可能地使自己的行动从属于市场的利益。因此,国家不应该干涉市场。新自由主义将市场化视为击退“国家力量”或是拒绝“大政府”的重要理念和经济措施,并通

过利用存在于国家管制和市场自由之间的对立,掩盖了更为复杂的经济问题。实际上任何市场秩序都由一系列国家监管形式的联合体构成,不论严控还是放任都离不开国家的参与。从国家“调整经济活动”或者“强制保障经济秩序”原则上说,是以经济活动中一定程度上的自治为前提的。因此,就存在着一个自由处置经济资源的范围,这个范围将会由于行动者以之为取向的规则手段而在不同程度上受到限制,对自治的限制都暗含了对“经济活动的调整”,约束着经济活动的取向。比如通过价格调整影响交换对象的市场行情,或者是限定只有某些特定群体才能拥有、获得、交换某些货物的控制与处置权,比如法定的垄断权或者对经济行动的合法限制,或者规定最高限价(这在战时很常见),或者规定最低价格。^{[3] (P170-171)}市场竞争受诸如货币政策、竞业规则、产业政策、配额、贸易保护、税收政策、消费者和产品市场保护等诸多法律制度和经济规章政策综合体系的调整。不管新自由主义对废除国家管制多么的竭尽全力,但市场以各种方式依赖调整它们的法律和监管形式以维护其秩序。市场对国家经济干预或管制的客观要求,挫败了新自由主义的自由市场信念。新自由主义对待国家管制问题主客观上的矛盾,体现了新自由主义内在的基本悖论:追逐自由放任的新自由主义与某种社会自由主义(或是国家干预主义)的权威,必要的或是不得已的结合或妥协,新自由主义的市场自由和社会主义的国家管制关系存在千丝万缕的联系,任何市场秩序都没法摆脱国家的管制。以至于当危机发生时,新自由主义者把所有的罪责都归咎于“政府经济政策的失当”或是“政府干预的失败”,而他们则置身事外把所有的责任推卸得一干二净,而忘记当初就是他们在极力向政府鼓吹和兜售这些主张。也再一次印证了国家与市场不可能完全割裂的事实,这与20世纪90年代早期到中期的欧洲社会民主国家的新自由主义教条,澳大利亚的“经济理性主义”,拉丁美洲的新自由主义重构的理念不谋而合:即市场秩序与政府干预密不可分。这为经济法调整政府与市场关系,制定经济法律和政策提供了理论依据。

(二) 市场机制需要国家的参与

马克斯·韦伯认为“任何理性的政治行动进程都具有经济取向,而且政治行动始终都有可能服务于经济目的。如果没有国家合法强制力

对经济资源控制权的支持,也就是说如果形式上的‘合法’权利没有暴力威慑的支持,任何经济系统都将难以为继,现代条件下的现代经济秩序更是如此。然而,一个经济系统依赖于暴力的保护,并不意味着这个系统本身就是使用暴力的样板。就实践目的而言,经济行动就是在各种目的之间进行审慎选择,而且这种选择是以当前就能得到或者为了各种目的而可能得到的手段的稀缺程度为取向的。”^{[3] (P58)} 因此,不论是自由市场国家还是混合经济国家,法律都给市场提供了最基本的支持。价格和市场是分配服务和货物的一种方法,允许或鼓励个人选择,市场的自主性使许多经济决定分散,但如果法律制度的协助,这无形的手会瘫痪。^{[16] (P24)} 现代社会不仅通过规范、价值和理解进行社会性整合(sozial Integration),而且通过以行政方式和市场运用的力量进行系统性整合(systemisch Integration)。例如,以货币和行政权力为建构系统的方式作为社会整合的机制。这些机制对行动的协调是通过互动参与者在付出交往代价的情况下,有意识客观地进行的,这是潜在的市场机制,也是亚当·斯密的“市场看不见的手”的调节模式。经过法律建制化,市场、政府和货币三种资源有了链接,市场主体可运用其交往自由的自决实践整合到社会秩序中。法律从社会团结的源泉中获得其社会整合力量,私法和公法的建制使得市场和权力组织的建立成为可能,同社会分化开来的经济系统和行政系统,以法律形式进行协同运作。法律同社会团结、货币和行政权力紧密联系,通过整合功能对不同的资源进行加工处理。^{[15] (P48)}

在基础层次上,新自由主义视市场为经济交换的自主领域。在较高层次上,市场逻辑塑造了国家机构及其实践。市场不仅确立了国家干预的界限,同时也成为国家组织的模型和政策制定的框架。诸如自由市场成就了调整通货膨胀、失业和工业等经济政策,在健康或教育等传统的社会领域市场理性也被应用。但市场经济从来也没有真正摆脱过国家的控制,也从未理想化地实现财产所有者的特殊自由要求。不管哪一种措施和方略,都离不开政府的参与,新自由主义只不过是国家管制市场的另一种形式。^{[8] (P270)} 市场机制的自我指涉行为是不完整的,它无法达到自我稳定。如果不通过法律建立一个国家权力机构或不发挥国家权力机构的功能,它是不可能持

久确立的。如果要在权利体系中实现私人自主和公共自主相互交叠的持久,法律化过程就不能局限于私人的主观行动自由和公民的交往自由。自由权利体系不再是不受拘束,仅通过自主之决定而自发地再生自己的经济社会。相反,自由权利要得到实现,必须通过一个提供基础设施的、抵御风险的、反思地导控的,同时进行推动、调节和补偿的国家机构提供保障。^{[16] (P146)} 作为一种经济管理的方法,市场自由的基本权利应该被尊重,但同时也应该防止其滥用。市场机制的自由实现离不开国家机构和权力的参与,同时,政府对市场的放任就是行政不作为的渎职行为。

(三) 市场的缺陷需要国家干预

尽管许多新自由主义认为应该废除国家的经济管制,但国家主权是通过经济管制来实践和体现的。市场的缺陷使得国家有足够的理由或条件去干预市场。比如,基础性企业或公用事业的运行需要大规模投资或规模效应,不宜展开竞争,故应该对市场准入进行限制,即基础性企业或公用事业的垄断是必需的,既合理也合法。对私有企业管制的理由是市场存在缺陷,管制能够维护劳动者、消费者、投资者的社会公共利益,而这正是经济法的法益目标。经济管制确保市场能够保持公平和自由的竞争秩序,并且不受国家任意干预的伤害。管制保护竞争秩序,同时也防止市场自由权利的滥用。另外,管制也可能因为外部性而产生。市场不可能解决社会公共产品和解决社会福利等外部性社会问题,这也为政府管制的合法性提供了正当理由。因为市场经济活动会对没有相关利害关系的第三方产生消极或积极的影响,如环境污染等消极外部性,不可能通过平等协商来解决。^{[17] (P258-261)} 现代经济需要一种敏锐的、其功能可以预期的法律制度,一种由最强大的强制权力予以保障的法律制度。^{[3] (P453-456)} 现代经济系统复杂多变需要政府的宏观调控来引导。为了使经济的优先目标井然有序,应当借助于政府计划或管理。

三、新自由主义对我国经济的影响

(一) 后危机时代我国经济的市场化改革

新自由主义认为,20世纪70年代的经济和政治问题,国家的过度扩展既是萧条的主要原因,也是经济复苏的首要障碍,但政府官员不能够评判市场信息,应在贸易管理中让政府干预最小化。新自由主义对市场经济自由化和国家

最小化的理念,认为国家首要的经济任务就是确保市场自由运作环境的安全,政府应当通过提高工业生产率和市场效率来促进经济增长。^{[8] [1266]}自十八届三中全会提出“市场在资源配置中起决定性作用”的经济改革方向标以来,不论理论研究、立法实践,还是社会经济生活中,新自由主义的思潮一直在左右着我国经济改革和发展的方向。在学界,围绕着“市场之手”与“政府之手”的争论从没有消停过,“市场万能论”甚嚣尘上,甚至误导了我国经济改革与发展的方向,产生了不良后果,也影响了我国经济社会发展的进程(见表1)。从表1可见,自党的十八大以来我国在经济转型过程中采取了一系列市场化、自由化和私有化等简政放权的改革措施,市场化的进程较快较急。盲目相信市场,把现存的经济问题都归于政府管制的结果,认为只要把问题交给市场就能迎刃而解。把市场化和简政放权作为改革的主要目标,但未能正视我国目前市场真正的问题在于我国市场基础薄弱,市场生态环境较差,市场条件不成熟,市场信息不充分,诚信缺失等。而这些市场条件不能完全依靠市场内生而成,需要国家法律建制进行培育。市场逐利的本性注定其不能满足民生基本需求,也解决不了市场外部性以及经济发展总体失衡等问题。

(二) 我国市场化改革存在的缺陷

从中华人民共和国成立至今,我国经济体制从完全政府计划经济,到政府计划为主市场为辅的有计划的商品经济,再到市场与政府在不同领域分别配置资源的社会主义市场经济,以及十八届三中全会提出的“市场在资源配置中起决定性作用”的经济改革发展的方向标。我国经济从无“市场”到“市场起决定性作用”,发生了质的飞跃,市场因素在资源配置或者经济发展过程中发挥了越来越重要的作用。“市场起决定性作用”是指在资源配置中的方式主要是市场,但市场的配置机制仍需要国家的参与。市场在资源配置过程中,市场机制的发挥,市场秩序的维护,市场缺陷的矫正都需要国家参与;而且国家或政府的因素影响并决定着市场对资源配置的效率、公平与秩序,国家或政府对资源的配置依然确保了控制力。目前,我国在经济转型改革过程中,存在着对“市场决定性”的误解。

首先,把“市场决定性”理解为排除国家或政

府干预的市场完全的自主行为。从表1所示一系列改革可以看出,政府的改革似乎就要与市场决裂,只想做个袖手旁观的局外人。如公司注册资本的改革,被暂停的股票发行IPO注册制改革,以及自2013~2014年,从国务院到地方,各级政府各部门自行清理近50%以上的行政审批事项,甚至有不少高达60~70%。简政放权的改革是必需的,但行政权力可以这么随意地废立,其任性值得反思。

其次,政府无视对民生和涉及公共利益的事项监管职责。在这些被清理事项中,不乏与民生、公共利益关系密切的领域。表1所列的事项,多数是涉民生、公共事业和社会公共利益领域的事项,属于政府必须监管的范畴,但政府却借市场化去行政化逃避监管。如食盐专营和出租车行业市场的管制几乎是全世界通行的做法,发改委以市场竞争为由对食盐进行市场化改革取消食盐的专营许可,其改革目标值得商榷。由于各地区民众对食盐碘配方的需求不同,食盐市场开放势必造成不同标准的食盐流入各地市场,但不一定符合当地民众碘盐的需求,而政府很难对其进行监管,特别是广大农村市场。民众对食盐碘标准配方不可能了解,需要政府通过专营管制确保合格加碘食盐的供应。自2014年废止实施《食盐专营许可证管理办法》以来,各地的假冒伪劣食盐事件激增。据中国盐业协会初步统计,2014年全国共查处涉盐违法案件60027起,发案率比上年增长48.59%,共捣毁贩假制假窝点473个,缴获伪劣食盐24606吨,收缴违法金额136.98万元,依法判刑513人。^[18]2015年全国共查处涉盐违法案件6万余起,同比增长9.5%。^[19]作为涉及民众健康的基本民生产品,政府对食盐从品质保证到价格监管都责无旁贷,属于必须严格监管的行业,但政府却打着市场竞争之名进行市场化,推卸监管责任。网约车作为出租车的一种,只是公共交通的一种补充,网约车合法化并市场化,目前的制度设计,除了与受政府管制的巡游出租车构成了不公平竞争,更重要的是因为道路交通是拥挤型公共产品,网约车不受限的增加势必会造成道路的拥堵,恶化公共交通秩序,这是不证自明的道理。这大概也正是全世界除美国部分州市和我国之外,尚没有国家对网约车合法化的重要原因。

表1 后危机时代我国经济领域的市场化改革及简析

事项	相关法律制度市场化改革	简析
公司注册资本	取消低法定注册资本;实缴改为认缴制;废除相关违法犯罪的法律规定	降低准入门槛但没建立相应的监管机制,不能确保公司的资信却恶化了市场环境,事后监管增加了社会总成本。
行政审批	取消60~70%行政审批权;负面清单管理模式	没有标准和依据的简政放权导致该审不审,该放却强审的行政乱象。
股票发行	股票IPO注册制(暂停)	缺乏充分论证、市场基础和制度保障,可能导致公司上市圈钱。
	废除食盐专营许可	市场竞争从未对我国食盐供应造成过影响,民众的健康保障比市场竞争更重要但却被忽略。
民生、公共领域	网约车的合法化	无限制发展,势必造公共交通的拥堵,这是不证自明的道理。
	医改全面非编制化(试点)	魏则西事件证明,医疗市场化保障不了人民的生命健康,更不可能消除“医闹”。
	房地产的救市与刺激措施	住房涉民生,高度市场化异化了其功能,房地产演变为投资工具,土地财政依赖症下的错误决策催生了房地产泡沫。
金融监管	股票私募基金合法化;	私募操纵股市制造泡沫和风险却不能真正解决企业融资问题。
	网络金融自由	网络平台的P2P、众筹的圈钱、跑路说明缺乏监管的网络金融就是非法集资。
	利率市场化(推进)	值得期待但路漫漫难求索。
互联网+	网络市场自由化	缺乏监管的网络平台可以改变我们的生活,也可以摧毁我们的世界
国企改革	混合所有制改革探索	国企的定位是改革的关键:为国为民还是为营利。

成为网约车合法化的唯一国家,是我国法治的进步还是法制滥用值得商榷。对本该属于政府监管职责范畴的民生、公共领域完全市场化的改革值得进一步的研究和探讨,但可以探寻政府与市场的共享机制。开放的资本市场关乎广大投资者的利益,本着把市场交给投资者的理念进行的IPO注册制改革的制度设计同样值得更进一步的论证与深入思考。资本市场与广大投资者利益攸关,且隐藏着巨大的风险,政府完全放任市场自主操纵资本市场形同放任犯罪。如P2P网贷平台、众筹平台涉及广大金融投资者的利益,而且涉嫌非法集资,政府本应该加强监管但却放任不管,导致在2014~2015年短短1年时间里,2300多家网络金融平台圈钱跑路,投资者万亿资金灰飞烟灭。

公共管理是政府的天职,不能借市场化之名推卸责任。在魏则西事件中,我们只看到提供了虚假医疗信息搜索的罪恶的百度,以及提供了虚假的医疗服务的黑心的北京武警医院被千夫所指,然而却没有看到本应该提供公共医疗信息,医疗保障和医疗服务的政府“公共服务机构”的任何影子,年轻的生命在没有“公共机构”关怀之下就这样走了,公共服务及相关监管的缺失可能也是导致悲剧发生的原因之一。政府难道就不用为这年轻的生命承担任何责任吗?看病难看病

病贵,还有已经让人心惊胆战的“医闹”,已经严重扭曲的医患关系,如政府希望通过完全去行政编制的“市场化”改革来应对我国目前问题丛生的医疗体制问题,完全把人民群众的生命健康交给市场,这种市场改革进路能否从根本上解决目前的医疗体制内的问题值得商榷。洛克认为:“政治权力就是为了规定和保护财产而制定法律的权利,制定处死刑和一切较轻处分的权利,以及使用共同体的力量来执行这些法律和保卫国家不受外来侵害的权利,而这一切都只是为了公众福利”。^{[20][P4]}政府对涉及公众福利或福祉的事都责无旁贷,把关乎民众公共利益的事业市场化就是忽视了人民的利益。

最后,“市场起决定性作用”并非不需要政府监管。市场在资源配置中起决定性作用并非市场可以随心所欲。正如上文所言,市场机制的实施,市场秩序的维护,市场缺陷的矫正都离不开政府。经济转型改革过程中,不论“政府之手”还是“市场之手”都不可或缺,而应各司其职,但正确界定政府与市场的边界是首要问题。我国推行的“负面清单管理模式”从市场准入上对政府与市场进行了界定,而社会公共利益则是界分市场行为和政府行为的底线。市场不可以滥用市场自由损害社会公共利益,政府有权对市场滥用权利损害社会公共利益进行监管。新自由主义

危机已验证了市场化不是经济发展的灵丹妙药,在我国经济改革的制度设计中,应借前车之鉴,认清市场化、自由化、私有化存在的不足,从急功近利的市场化改革中警醒,明确界定市场与政府的关系,依法加强政府对市场的监管,同时探索建立政府与市场在公共领域的共享机制。

四、后危机时代我国经济改革的经济法理性

(一) 政府监管市场的必要性

“自由市场”的观念被界定为反对国家管制,而“市场”能否为新自由主义的经济措施提供合法性依据,以及是否能作为某些形式的公民自由的代理人值得商榷。20世纪80年代英国追求的激进的新自由主义变革,改变了制度结构,并且使工业结构退化到几乎无法挽回的程度。^{[8][P272]}市场对国家干预的依赖要求政府不能对市场放任不管,更不能盲目相信市场。新自由主义的危机也证明市场的任性会破坏经济秩序,政府依法对市场进行干预是其职责所在。我国经济能幸免于2008年的金融危机,正是因为我国的经济坚持走中国特色的社会主义道路,没有走西方的“自由化”“私有化”和“市场化”的新自由主义道路,确保了我国的经济在全球金融危机中一枝独秀继往开来,其成就得益于我国一直以来对金融业的审慎监管,避免了美国金融衍生产品毒瘤的侵害。我国改革开放取得的巨大成就,不只是得益于“开放”,更是受惠于我国经济“改革”过程中政府的“宏观调控”和“监管”红利。虽然政府的工作尚存在不少问题,治理能力和水平还有待提高,但政府在经济过程中的作用与地位是毋庸置疑的。根据西方几百年资本主义市场经济发展的经验,政府与市场的关系唇齿相依,各司其职而又相互关联,政府没做好的事并不意味着市场就能自行解决。不能因为政府监管上的错位、越位和缺位就否定政府在经济发展中的地位和作用。金融危机宣告新自由主义在西方国家的破产,也进一步说明,盲目的自由化、私有化和市场化的无政府主义,或反国家干预的经济政策不利现代市场经济的发展。经济法应在尊重市场自由与发挥政府能动性的关系中建立一种新的法律机制,确保经济改革与发展能依法进行。

(二) “第三条道路”的经济法理性:政府与市场的治理的共享机制

1. “第三条道路”的内涵

“第三条道路”亦称新中间路线或第三种道

路,是在自由放任资本主义和传统社会主义或新保守主义中间的一种政治经济理念的概称;是20世纪90年代西方社会民主党为了解决资本主义政府面临的新挑战,而提出的一种新的理论主张、价值观念和施政纲领,其理论基础强调渐进演化的发展观,以及多元论的价值观。中心思维是反对任何极端经济行为,奉行类中庸之道,既不主张纯粹的高福利社会,也不主张纯粹的自由市场。“第三条道路”社会保障思想是基于现代社会经济全球化和金融危机的国际大背景,为了适应当今世界经济的剧烈变化而产生的。总体来说,“第三条道路”是一个以超越“左”与“右”为价值取向,以自由、民主、责任、公正和国际主义等为基本价值观,以建立充满活力的政府、市场与社会为目标的开放的理论体系。^{[21][P78-82]}新自由主义认为政府的首要任务是解除对市场的管制,同时也试图使政府市场化。“第三条道路”的政治主张被确定无疑是反对新自由主义,并切中了新自由主义的要害,是在政府与市场之间构建的理性桥梁。经济法在“第三条道路”的思维模式下,在调整政府与市场、社会的关系中建立一种新的法律领域:第三法域。通过私法公法化来限制市场的自由,公法私法化来释放公权力,更合理更科学地构建政府与市场、社会的法律关系。如通过对政府管制下诸如公共运输、能源、教育或健康等公共领域私有化部分解除政府的管制,但不是简单地倾向于完全自由放任的初始市场,而是积极地创造公私混合的模式。另外,“第三条道路”的政策核心是主张公民“权利”(比如有机会获得福利方面的好处)应该与某种义务(最常见的是积极地寻找工作的要求)相结合,不考虑所谓“资格”的福利文化。^{[22][P1]}这种关于“权利”的狭义的话语将福利问题从市场不平等这种系统性的论调,转向强调个人义务和能动性的社会风气上来。^{[23][P1-10]}经济法的治理理念是从市场经济的“自主操纵”转向对自由个人的“自制力”的关注,个人被要求应该对自身及他人以某种经济的角度加以思考,即市场应该多关注社会问题,维护社会公共利益。政府监管不仅是简单依法律或政策来实施,而应该包含在更大的企业“文化”中,维护市场自由,尊重个人选择。“第三道路”的企业观不再是简单地塑造市场行为,而是扩展了对狭义市场行为的界限,形成特定领域的经济行为主体。无论是消费者,还是劳动者,都可以被作为“自己的企业家”来理解,从而自力更生和自我实现,谋求效率和生产

率。^{[24] [P24~25]}如何在自由市场和政府监管两者之间进行选择,以及如何兼顾资本积累和政府配置的合法性,这不仅在政府合法化方面是必要的,对市场效率也是至关重要的。^{[25] [P512~525]}

2. “第三条道路”的经济法路径

“第三条道路”希望通过市场手段来解决公共领域的问题,即公法私法化问题,这与经济法理念是一脉相承的。在理想状态下,政府机构可以被重新置于市场之中部分私有化,或将其功能外包到私人公司中去,使其公共服务通过市场机制来运行:不是相互竞争,就是建立在买卖基础上的相互贸易,使由政府行政来决定市场结构,转为由此产生的市场机制从多个方面运用、限制或控制价格,以降低消费者的费用。通过市场准入许可证、工业监察人员或法令控制等手段限制市场,并形成解除管制方案的多种复杂类型,如公共契约、半官方机构或半官方团体、社会监督、巡视员、严格审计过程等。以“半公共”管理模式,调整“市场”和“政府”间日益增长的社会化领域。这些措施将市场逻辑和市场结构引入到公共机构的设计和运行中去。市场不再与政府对立,而是建立了政府与市场共同治理的共享机制。政府不仅与私有部门的解除管制的活动相联系,而且还与公共服务和公共财产的私有化联系在一起,还与朝向市场化的公共部门的行动相联合。市场类型的公共机构改革包括公私投资合伙人关系的创立,公共机构之间的契约,以及公共管理的新的合作模型的运用。^{[26] [P4~5]}例如通过让污染者付费的责任方式来处理污染问题,这个逻辑导向了对公共行业进行私人管制的现象。如两家美国金融公司,穆迪公司(Moodys)和标准普尔公司(Standard and Poor)两家私人公司提供了全世界政府的信用等级,是公权私权化最典型的例子。

私有化和管制外包契约是对公共服务改革的举措。例如在英国,政府部门把对学校的审查外包给私人公司,后者被赋予权力进行相关事项的审核,且其审查结果将得到公共权威的承认。提供审查服务的企业享有政府部门的职权,并将之作为私有化过程的一部分,即公权私权化,但政府仍然是最后的仲裁者,以至于即使相关的服务从公共供应中取消,管制继续遵循着战后典型的政府参与到市场中的逻辑,仍需建立政府控制市场的监管体系。政府采取私有化或是外包与公司公共领域管制的共享机制,政府工作合作时可能要服从公司的要求,以至于不断侵蚀或模糊

政府和市场之间的边界,增加了政府工作人员和商业主体之间交易和契约的范围。因此,政府和市场的分离只不过是新自由主义者的妄想罢了,在复杂的现代社会和市场条件下,政府与市场的关系是相互依存的。^{[17] [P261~262]}

“第三条道路”的政纲吸收了新自由主义合理而关键的要素,强调有能力的政府与市场的合作,强调在健康、教育或福利事业等方面政府的社会和经济职能与市场因素混合经济模式。^{[8] [P273]}“第三条道路”为经济法在政府与市场间建立新的法律机制,为理性地构建市场与政府关系提供了一条治理路径,也为经济法构建政府与市场、社会共享法律机制提供了理论基础和实践经验。

结 语

金融危机是对新自由主义的终结,是对“市场万能论”和“自由市场论”的警醒,为经济改革与发展以及经济法律机制的构建提供了理论基础和实践依据,对后危机时代如何正确界定市场与政府的关系,指导经济建设和构建经济法关于市场与政府的法律关系的新机制具有重要的意义。新自由主义的“市场自由”的理论思想应该被尊重,但应该警惕“市场万能论”激进主义遗风的影响。在后危机时代,目前我国经济改革与发展,不论是理论界和实践中,都存在着盲目追捧“市场万能论”,反对国家干预的错误倾向。把中国经济问题都归结于政府的过度管制,认为市场是解决所有经济问题的灵丹妙药,以至于在我国现阶段经济转型过程中,简政放权成为经济改革的主要目标,却忽视了对市场的基础建设和有效监管。新自由主义危机的历史经验证明,现代经济的发展离不开政府的管控,市场秩序、市场机制和市场缺陷都需要政府对市场进行干预或管制,但政府的错误政策会破坏市场秩序。政府应尊重市场自由,但市场不能滥用自由权利损害社会公共利益和侵蚀社会福利。维护社会公共利益和保障社会福利是政府的职责,也是政府干预市场的正当理由。经济法在调整市场和政府配置资源的经济活动过程中,为了维护社会公共利益,协调平衡社会整体利益,确保效率、公平和安全的经济秩序,应该在市场与政府间开辟“第三条道路”,构建公法私法化和私法公法化的第三法域的治理路径,实现市场与政府间公私兼容的共享法律新机制。

[参考文献]

- [1]张树燊.新自由主义危机对我国经济改革的启示[J].华北金融.2014(8).
- [2][英]哈耶克.经济、科学与政治——哈耶克思想精粹[M].冯克利译.南京:江苏人民出版社.2000.
- [3][德]马克斯·韦伯.经济与社会[M].阎克文译.上海:上海人民出版社.2010.
- [4]李昌麒.经济法[M].北京:法律出版社.2008.
- [5]张纯厚.当代西方的两种新自由主义——政治新自由主义与新保守主义的对立[J].政治学研究.2010(3).
- [6]诺姆·乔姆斯基.新自由主义与全球秩序[M].南京:江苏人民出版社.2000.
- [7]董伟.后危机时代:制度与结构的反思[M].北京:社会科学文献出版社.2011.
- [8][英]弗兰·通金斯.市场对抗国家:新自由主义[A].凯特·纳什·阿兰·斯科特.布莱克维尔政治社会学指南[M].杭州:浙江人民出版社.2007.
- [9]赖风.新自由主义与国际金融危机[M].南京:南京大学出版社.2015.
- [10][法]热拉尔·迪梅尼尔·多米尼克·莱维.新自由主义的危机[M].魏怡译,言予馨,审校.北京:商务印书馆.2015.
- [11]赵英杰.关于新自由主义经济危机根源论的批判[J].南京政治学院学报.2011(4).
- [12]尼尔·弗格森.死人行走[J].美国外交政策.2009.
- [13]Stiglitz J E. The end of neoliberalism [EB/OL]. [J] Project Syndicate , July 2008. <https://www.project-syndicate.org/columnist/joseph-e-stiglitz>
- [14]Susan J. Smith. Neo-liberalism: Knowing What's Wrong ,and Putting Things Right [J]. Housing , Theory and Society , 2014 31.
- [15][德]哈贝马斯.在事实与规范之间:关于法律和民主治国的商谈理论[M].董世骏译.上海:三联书店.2003.
- [16][美]劳伦斯·M.弗里德曼.法律制度——从社会科学角度观察[M].李琼英,林欣译.北京:中国政法大学出版社.1994.
- [17]科林·克劳奇(Colin Crouch).市场与国家[A].凯特·纳什·阿兰·斯科特.布莱克维尔政治社会学指南[M].杭州:浙江人民出版社.2007.
- [18]中盐协会茆庆国理事长分析当前盐业面临四大矛盾[EB/OL].盐业协会网:<http://www.cnsalt.cn/d.asp?id=26192> 2017/11/17.
- [19]取消食盐限价:或将不涨反降[EB/OL].人民日报网:http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/201606/15/t20160615_12854491.shtml 2017/11/17.
- [20][英]洛克.政府论(下篇)[M].上海:商务印书馆.1964.
- [21]侯衍社.“第三条道路”价值观困境探源[J].中国人民大学学报.2011(5).
- [22]Mead. Evolution of the “Species of Tort Liability” Created by 42 U. S. C [J]. Fordham Law Review , 1986 55.
- [23]Buzan , Barry. The rise of “lite” powers: a strategy for the post-modern state [J]. World Policy Journal , 1996 13.
- [24]Miller Peter , Rose Nikolas. Governing economic life [J]. Economy & Society , 1990 (1) .
- [25]Hall Fentress. Some “Smaller” Companies Are Using the Public Videoconferencing Rooms [J]. Journal of Product Innovation Management , 1997 14 .
- [26]Gaebler , Ted , Osborne , David. Reinventing Government [J]. Public Management , 1992 74(3/5) .

Economic Law Rational Interpretation of the Precaution to the Restoration of the Noe – Liberalism in Post – crisis Era

DONG Cheng – hui

(School of Law and Political Science , Guangdong Ocean University , ZhanJiang 524009 , Guangdong , China)

Abstract: Since the 1980s , the neo – liberalist theory of economic theory of marketization , liberalization , and privatization has been the core of Western countries’ economic policy and has been popularized in Latin America and other developing countries through the “Washington Consensus” with economic globalization. The 2008 financial crisis that began in the United States in the subprime mortgage crisis in 2007 declared the end of the neo – liberalism and the ideology of the neo – liberalism was also questioned. The crisis has changed the international social economic relations and opened up a new international new order. The European and American economies have entered a recession , and emerging countries represented by China have risen in the crisis. The experience of the neo – liberal crisis shows that the relationship between the market and the government is inextricably linked. Market order , market mechanism and market defects all require the participation of the government. The crisis of the neo – liberalism provides theoretical and practical basis for China’s economic reform and development as well as the construction of new economic and legal mechanisms. In the post – crisis era , the reform of economic transition in our country should draw lessons from the experience and lessons of the neo – liberal crisis and avoid the poison of neo – liberal legacy. Economic law should pass a “third road” to establish a third legal domain compatible with public and private laws between the market and the government , as well as new legal mechanisms shared by the market , the government , and the society.

Key words: noe – liberalism; market; government; economic law

(责任编辑:黎 玫)