

论经济法的功能

——基于对现有经济法功能研究的批判

秦 勇

(中国石油大学 (华东) 法律系, 山东 东营 257061)

摘 要: 目前学界对经济法功能的研究明显少于对其他经济法基础理论的探讨, 对经济法功能研究的推进有助于深化对经济法本质的认识。通过对经济法功能已有研究的梳理, 参照经济法功能认识的方法和路径, 现有的对经济法功能的认识有待进一步澄清和展开。经济法功能的框架搭建首先应考虑其层次性, 即总功能和次级功能及再次级功能的划分; 同时, 对经济法功能的具体描述也是必不可少的。

关键词: 经济法功能; 方法和路径; 总功能; 次级功能

On the Function of Economic Law

——Based on the Criticism of the Existing Function Research of Economic Law

Q IN Yong

(Faculty of Law, China University of Petroleum, Dongying Shandong 257061, China)

Abstract: Currently, the academic study of the function of economic law is significantly less than that of other basic theories of economic law. The promotion of the study about the function of economic law will help deepen the understanding of the nature of economic law. Combing existing researches on the function of economic law and consulting the method and path used with regard to the recognition of the function of economic law, we believe that the current understanding of the function of economic law should be further clarified and expanded. To build the framework of the function of economic law, consideration about its hierarchy, the division of general function, the secondary and the further subordinate functions, comes first. Furthermore, specific description of the function of economic law is also essential.

Key words: function of economic law; method and path; general function; secondary function

一 经济法功能研究的大致梳理

经济法与民法、刑法等部门法相比产生较晚 (对现代经济法的产生时间虽有争论但已大致形成共识: 产生于 19 世纪末 20 世纪初), 其对社会生活的调整范围、方式等与传统的部门法也大不相同。因经济法产生的时间不长, 加之经济法总论的理论性和抽象性太强, 因而对经济法总论的关注和研究较少。特别是经济法总论中的一些基本问题经常被忽视, 如经济法的功能。事实上, 经济法对社会生活

的调整是伴随着经济法功能的实现而展开的。经济法功能在现代社会呈现出多元化的局面。经济法的功能体现着经济法的本质, 推动着经济法价值的实现, 有力地捍卫着经济法在法律体系中的地位, 因此经济法的功能在经济法基础理论中的重要性不容忽视。但目前学界对经济法功能的研究明显少于对其他基础理论的探讨, 形成系统的文字资料的也不多见。^[1]通过检索和查阅相关文献, 对经济法功能的论述可归纳为如下观点:

收稿日期: 2009 - 08 - 28

作者简介: 秦 勇 (1972 -), 男, 山东莱州人, 中国石油大学 (华东) 副教授, 西南政法大学经济法博士研究生, 硕士生导师, 主要从事经济法、民商法研究。

1、多元功能论。有的学者认为“社会经济要高效率、高速、可持续发展,需要两个基本条件:动力和协调。这两个基本需要就决定了,作为调节社会经济发展所赖以进行的基本制度之一——经济法必须具备以下五种功能:分配功能、信息传递功能、激励功能、节约交易费用功能、整合经济功能。”“分配功能是基础,信息功能是中介,激励功能、节约交易费用功能是手段,最后经过整合功能,把所有个体之力整合为社会之力,并最终实现经济法的基本价值。就对实现经济法的基本价值来说,经济法的所有功能均不可或缺。”^[2]

2、单一功能论。如有的学者虽没有对经济法的功能进行直接的论述,但在其论著中提到“经济法承担着发展性社会整合功能,社会法承担着保障性社会整合功能”,似乎对经济法的整合功能进行了确认。^[3]

有的学者认为经济法的功能是再分配功能。“国家调节所作的分配乃是在市场调节所作的分配基础上为了社会公共利益即社会总体效率和社会公平而进行的分配。如果把市场调节的分配称为初次分配,那么国家调节便是一种再分配。市场调节的分配和国家调节的再分配都需要法律加以规范。规范市场调节分配的法律主要是民商法,规范国家调节再分配的法律主要是经济法。”^[4]

对上述观点及其论证进行仔细研究和分析,我们大致可以得出这样的论断:上述学者对经济法功能的论证都具有一定的说服力,都从某个角度或某个侧面对经济法的“功能”(此处暂且将这些学者归纳的经济法的功能作为“功能”来看待,其实有些所谓的“功能”是经济法的作用)进行了描述,这些描述使得我们对经济法的本质有了进一步的认识。但经济法的功能到底有哪些?从上述观点来看,有的学者认为经济法的功能有一个,有的认为有多个。出现这种状况的原因是什么呢?对经济法的功能到底应怎样认识才能较为接近经济法的本质呢?

二 对现有经济法功能研究的批判

首先,将“(利益)分配功能”作为经济法的功能之一,似乎是不妥当的。凡是法都具有分配利益的功能。“从动态而言,法律机制是分配利益,并为这一分配提供具体保障的统一;宪法对社会的基本利益加以分配,普通立法则是宪法对利益分配的延伸性分配与补充性分配,二者构成法律分配利益的两个层级。”^[5]经济法具有利益分配的功能,民法同样

具有利益分配的功能,宪法是最根本的对利益进行分配的法,其功能之一也可以说是“利益分配”。因此这种功能不是经济法特有的功能,将经济法的功能之一界定为“(利益)分配功能”不能够使得经济法与其他法区别开来,不利于正确的认识经济法的本质,因而这种功能显然不是经济法“固有的内在的属性”,不是经济法的功能。激励功能、节约交易费用功能作为经济法的功能之一同样具有如上的问题,一项好的制度设计均具有激励和节约交易费用的功能,不惟经济法有之。

其次,将“整合功能”作为经济法的功能之一也有待商榷。一般认为,整合(Integration)就是把一些零散的东西通过某种方式而彼此衔接,从而实现信息系统的资源共享和协同工作,其主要的精髓在于将零散的要素组合在一起,并最终形成有价值有效率的一个整体。^[6]“整合”一词在当今似乎已经成为一个时髦的口号。通过中国知网——中国学术文献网络出版总库——文献检索——题名中输入“整合”一词,模糊检索获得的项目为61414项,这是在题目中包括“整合”一词的文献数,由此可知“整合”一词滥用的程度。

“功能”一词更多的是从生物学的角度使用的。在社会科学中使用“功能”一词最早的学者无从考证,但将“功能”作为一个有学术含义的术语来使用似乎可以追溯至结构功能主义学派的学者,结构功能主义学者将生物学意义上的“功能”含义移植和嫁接到社会学领域。如孔德认为,“社会是一种有规律的结构,它与生物有机体有极大的相似性,是一个由各种要素组成的整体。”^[7]帕森斯认为,社会系统中包括四种子系统,分别是经济系统、政治系统、社会共同体系统和文化系统。帕森斯强调社会系统之能保证自身的维持和延存,是由于能够满足四个功能性条件,这就是他著名的“AGL图式”。其中,A(Adaptation)即所谓“适应”功能,主要指社会系统由其外部环境获得足够的资源或能力以及这些资源或能力在该系统中的配置;G(Goattainment)即所谓“目标实现”功能,主要指社会系统所具有的有助于确立其目标并为实现这些目标而激发和调动该系统中之能力与能量的功能;I(Integration)即所谓“整合”功能,主要指社会系统的连贯性或一体化的维持问题,包括控制手段的建立、保持子系统的协调、防止系统发生严重混乱等;L(Latency)即所谓“潜伏”功能,主要指能量储存并配置于系统的过程,包括相互联系的两个方面,一是模式维持,即符号、观

念、趣味、评价等的文化供应,二是张力处置,即行动者内心紧张和张力的消除,由此而维持社会的共同价值模式,并使其在社会系统内制度化。^[8]“经济系统 执行适应环境的功能,“政治系统 执行目标实现功能,“社会共同体系统 执行整合功能,“文化系统 执行潜护功能。这四个子系统之间既相互区别又相互联系,它们共同构成了作为整体的、均衡的、自我调解和相互支持的社会系统。从上述关于结构功能主义学说的论述中,我们可以看到:“整合”功能是社会共同体系统的功能,社会共同体系统的主要作用在于使社会成员按一定规范从事活动而避免相互冲突,产生社会“凝聚力”或“团结”。社会共同体系统包括了所有旨在建立和维持社会内部团结的职能机构,如司法、军队及其他社区组织等。^[9]因此,如果从“整合”一词的原初意义上考虑,将经济法的功能之一界定为“整合”显然是不妥的。而且“整合”与其说是经济法的“功能”毋宁说是经济法的“作用”,因为正如前述,法的功能是描述性的,而法的作用具有现实的指向。经济法在现实社会中确实发挥着整合的作用,如对资源、产业结构、资金投向等的整合。

我们认为将经济法的功能界定为“再分配”是有一定道理的,但仍有值得探讨的余地。漆多俊教授认为“如果把市场调节的分配称为初次分配,那么国家调节便是一种再分配。市场调节的分配和国家调节的再分配都需要法律加以规范。规范市场调节分配的法律主要是民商法;规范国家调节再分配的法律主要是经济法。”^[10]由这段论述,我们可以断定他所说的“初次分配”与“再分配”的含义与一般经济学意义上的所说的“国民收入的初次分配和再分配”的含义是不同的。理解这一点对理解其“经济法是再分配法”的论断具有重要的意义。但是,此种论述背后隐含的似乎仍然是前述的一个判断:法律是利益分配的工具。这一判断,如果不把它拿来用于辨识经济法的功能,应该是没有太大争议的。但如果用于分析经济法的功能,就仍然走了前述的老路。在“分配”前加一个“再”字从而与民商法的“初次分配”区别开来,这个目的无疑是达到了。但是经济法的功能与行政法、刑法等其他法部门的功能的区别仅仅用“再分配”似乎显得不够精确。从某种意义上说,只要设定了一个参照系——“初次分配”,行政法和刑法同样也具有“再分配”的功能。因此将经济法的功能界定为“再分配”虽然简洁精炼,但也有笼统和不够细致之嫌。因而对经

济法功能的认识需要进一步推进。

三 经济法功能概念的厘清

据《现代汉语词典》的解释:功能是“事物或方法所发挥的有利的作用、效能”。此解释说明功能与作用并非完全等同。功能可以被理解为作用,但功能不是作用的全部,它只是有利的作用或者称“积极作用”。一般认为,法的功能是指法作为一种特殊的社会规范本身所固有的性能或功用。这些功能是基于法的属性、内部诸要素及其结构所决定的某些潜在的能力。只要是法,无论其性质如何,也无论其是否发生了实际作用,法的功能都是存在的,它是法的固有属性。“法的功能和法的作用是形式上相似而实质上有别的两个事物。法的功能是法所固有的内在属性,而法的作用是被赋予和设定的;法的功能是法所固有的稳定属性,而法的作用则需常有变动;法的功能是法所固有的应然属性,而法的作用则具有现实的指向。法的功能主要是描述性的,法律人应把握法的功能的天然禀性,尊重法的规律来发现和表述法的功能,使法的功能的潜质尽可能得以实现,而不要去做形式上所谓‘充分发挥’而实质上则属于画蛇添足的徒劳工作。法的作用主要是规定性的,法律人应在充分利用既有条件的基础上,更好地创设和发挥法的作用,使其能够适合国家、社会和公民生活的实际需求。”^[11]法的功能与法的作用的关系可以同样运用到经济法的功能和经济法的作用的关系上。因此在研究经济法的功能时我们就要注意区别功能和作用,不能将作用“发挥”成功能。经济法的功能应定位于经济法“出生”时所具备的功能,即其“天生”的功能。就像眼睛天生就具有视物的功能,耳朵天生就具有视听的功能一样。不能说我们希望经济法具有什么样的功能,或实践中经济法正在发挥什么样的作用,我们就说它有什么样的功能。如果这样来认识,就可能将经济法的作用误当作了经济法的功能。在此我们提出:经济法的功能是经济法一经产生就具备的功能,这种功能只能从经济法产生的时候它所固有的内在属性去探究。离开那个时段的探究可能就偏离了认识真正的经济法功能的航道,当然我们可以在那个时段之后的时间中去继续加深对经济法功能的认识,但也只能是加深而已,不能够任意的发挥,也不能任意转移。因为经济法的功能和法的功能一样是“经济法所固有的内在的应然的属性”。

讨论经济法的功能必须要注意的第二个问题

是:经济法的功能应该与法的功能有所区别,经济法的功能应该与其他部门法的功能有所区分。法的功能是从经济法、民商法、刑法等部门法的功能中抽象出来的,经济法是法部门的一种(关于经济法是否是独立的法部门的问题曾经引起过我国学者的广泛和热烈的讨论,对此问题进行肯定回答现在看来似乎是正确的。即使它不是“独立的部门法,但我们不能否定有经济法的存在),因而法功能种类的归纳同样适用于经济法等任何法部门。一般认为,法的功能有指引功能、预测功能、评价功能、教育功能、强制功能等。因此我们说经济法作为法有这些功能是很少有人提出异议的。但同样的与此相关的问题是:如果我们在讨论经济法的功能时仅仅停留在法功能的层面上,这种研究是没有意义的。因而在研究经济法的功能时必须超越一般法功能的层次,将能够体现其本质特点的功能归纳出来,即力求通过经济法功能的描述使我们将经济法从其它法中辨识出来。事实上,上述学者在这一方面进行了相当程度的努力。但可能也正是因为追求经济法的“特色”功能从而使得对经济法的功能的认识仁者见仁,智者见智。

四 经济法功能初步框架:总功能与次级功能

正如前述,经济法的功能是“经济法所固有的内在的应然的属性”。经济法的功能应定位于经济法“出生”时所具备的功能,即其“天生”的功能。经济法是“国家干预经济的基本法律形式”。^[12]从其诞生的那一天起就担负起了干预社会经济生活的责任。追寻经济法发展的轨迹,我们可以看到经济法是伴随着市场失灵问题而出现的,它的运行、发展、完善也无一不是针对市场失灵问题。因此经济法的总功能就应该是克服市场失灵。市场机制能够发挥作用的地方就应遵循市场规律和机制,在此时应由市场之“无形之手”起主要的调节作用,由市场来自动优化资源配置,国家或政府之“无形之手”毋须干扰和介入。在这种状态下,以意思自治为其精神要旨的民商法起主导作用,此时效率与公平之间的关系以效率作为优选。但当市场不能有效发挥作用或根本不发挥作用的场合,即市场失灵的情况下,国家或政府之“无形之手”理应依法伸出,以其强力和公权介入私人领域。在这种状态下,以“经济宏观安全、经济实质公平、经济整体效率”为基本理念的经济法应粉墨登场,此时效率与公平之关系以公平作为优选。经济法针对市场失灵之病症给予防病与治

病之良方,其功能的有效发挥之时即为市场失灵之日。当然,由于市场失灵表现形态的多样化,从而使得经济法功能的具体形态也就呈现出多样化的特征。这也是探讨经济法功能时我们所持的一个基本观点:经济法的功能可以分多个层次,既可以有一个总的功能,也可以有次级功能,还可以有更低一级的功能。通过多层次的经济法功能的展现,我们可以更好的理解经济法的本质。克服市场失灵是经济法的总功能,经济法的具体的次级功能与市场失灵的形态相对应。

经济学中市场失灵是指市场不能实现有效的帕累托资源配置。市场失灵的情形主要表现为信息失灵、垄断、外部性、公共产品、经济周期五种情形。相对应于上述失灵的情形,我们认为经济法的次级功能为强制信息传递功能、反垄断功能、外部性内部化功能、公共产品供应功能、经济周期应对功能。

1、强制信息传递功能。信息失灵主要指信息不充分、信息不对称以及信息不准确。信息不充分是指决策所依赖的信息量上的不足;信息不对称是指信息在交易主体之间的分配不均匀;信息不准确是指信息在质上与客观事实不一致。信息失灵的主要原因是“经济人”假设,即“经济人”在理性上的有限性以及“经济人”唯利是图的本性。经济人的有限理性导致完全信息的获取是不可能的。经济人的自利性常常使得信息优势主体利用自己的优势地位去损害劣势主体的利益,或隐瞒自身获取的信息,或用其它手段制造不正确的信息,如虚假披露等。^[13]而市场对克服信息失灵的缺陷是无能为力的,因此经济法的强制信息传递功能得以发挥。这种强制信息传递功能的发挥是以公权介入私权的方式进行的,即政府以“有形之手”对信息资源的配置进行干预,从而矫正信息失灵的状况。例如,《产品质量法》第27条规定:根据产品的特点和使用要求,需要标明产品规格、等级、所含主要成份的名称和含量的,用中文相应予以标明;需要事先让消费者知晓的,应当在外包装上标明,或者预先向消费者提供有关资料;限期使用的产品,应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期;使用不当,容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品,应当有警示标志或者中文警示说明。在这部法律中,国家强制要求信息优势主体——生产者 and 销售者向信息劣势主体——购买者提供充足的准确的信息。在此,经济法的功能就是尽量使得市场主体双方或多方的信息充分、对称、准确。这种信息的传递具有强

制性,不具有可选性,即有信息传递义务的一方必须履行其义务,否则法律的惩罚将随之而至。

2、反垄断的功能。在经济学上,竞争市场,有时称为完全竞争市场,一般有两个特点:市场上有许多卖者和买者以及各个卖者提供的物品大体上是相同的。在一个充分竞争的市场之中,没有哪个卖家或买家能够通过控制自己的销售量或购买量来对均衡的市场价格产生影响。由于这些条件,市场上任何一个买者或卖者的行动对市场价格的影响都可以忽略不计。每一个买者和卖者都把市场价格作为既定的。在竞争市场上卖者和买者必须接受市场决定的价格,因而被称为价格接受者。在竞争市场上的企业与经济中大多数其他企业一样,努力使利润最大化。而通过并购行为所形成的垄断企业与此恰恰相反,竞争企业是价格接受者,而垄断企业是价格制定者。如果并购行为造成了一个企业是其产品唯一的卖者,而且如果其产品并没有相近的替代品,这个企业就是垄断。垄断不仅会抑制竞争,减损市场的效率,而且还会抑制创新,损害消费者的利益。作为市场自身是难以克服垄断及其危害的,而只能通过经济法中的反垄断法加以克服。市场依赖竞争得以繁荣,然而,竞争又具有否定自身的倾向,即自由竞争必然会导致垄断。鼓励自由竞争是民商法的功能,因为“意思自治”是民商法的核心和精神。而民商法不能解决垄断问题,因为垄断行为从形式上看恰恰符合民商法的“意思自治”的精神。如垄断协议的订立、企业合并的达成似乎都体现了协议双方的自主与自愿。但从最终的结果看,垄断行为有损市场公平竞争,降低了经济运行效率,损害了消费者利益和社会公共利益,阻碍了市场经济健康发展。因此,需要国家对这些垄断行为进行干预,如禁止卡特尔、企业合并事先申报等等,无疑,国家干预这些行为的法律形式就是经济法。

3、外部性内部化功能。所谓外部性,也称外部效应,指私人边际成本和社会边际成本之间或私人边际效益和社会边际效益之间的非一致性,即某些个人或企业的经济行为影响了其他个人或企业,但都没有为之承担应有的成本费用或没有获得应有的报酬。外部效应可分为外部正效应和外部负效应两种。正效应典型的例子是教育,而负效应典型的例子是污染。沃尔夫指出无论是受益还是损耗,只要是经济活动产生了“外在需求”的地方,由生产者满足这种需求都是不恰当的,市场结果将是没有效率的,因为这些外部受益是不进入决定生产决策的计

算的。^[14]外部性起源于经济人对自身利益最大化的追求,其中负外部性是一种典型的损人利己的行为,正外部性是一种典型的损己利人的行为。以上两种情况所造成的收益或受损,单靠市场的力量是难以协调受益人和受损人之间的利益平衡的,而只能通过体现国家干预的经济法建立相关的法律制度来平衡这种利益冲突。实践中的做法主要是采取“命令控制法”和“经济刺激法”,从而达到将外部性内部化的效果。

4、公共产品供应功能。公共产品具有效用的不可分割性、消费的非竞争性和受益的非排他性,所以难以通过市场机制来供给。而且,由于普遍的“搭便车”现象的存在,市场不能有效地、足量地供应公共产品。特别是对私人而言,由于追求利润最大化动机的驱动,其缺乏提供公共产品的动力;有时也不具有提供公共产品的实力。而公共产品的需求在任何一个社会都存在,在现代社会公共产品尤其不可或缺。公共产品理所当然的就应该由政府或主要由政府来提供。公共产品的提供一般有两个途径:一是政府通过直接生产来提供,二是有政府出面组织进行生产来提供。无论哪种提供方式,它们的生产活动显然不同于私人的生产活动。私人生产活动的目的是追求利润最大化,因而其生产具有个体性的特征,国家通过法律——主要是民商法来保护其营业自由。而政府的生产完全不是或主要不是以盈利为目的,政府提供公共产品是为了整个社会福利的最大化,是以社会为其本位的。政府在提供公共产品时必须依法进行,这种“法”只能是经济法。

5、经济周期应对功能。经济周期一般是指经济总体活动所经历的有规律性的扩张和收缩的过程。经济学家一般把经济周期划分为繁荣、衰退、萧条、复苏四个阶段,这四个阶段循环一次,即为一个经济周期。美国著名经济学家萨缪尔森对经济周期曾经做了这样的描述:“在繁荣之后,可能会出现恐慌和暴跌,经济扩张因此让位于衰退,国民收入、就业和生产下降,价格和利润下降,工人失业。当经济最终到达最低点以后,复苏阶段开始出现,复苏即可以是缓慢的,也可以是快速的,新的繁荣阶段表现为长期持续旺盛的需求,充足的就业机会以及增长的国民收入……简单来说,这就是所谓的经济周期。”^[15]从萨缪尔森的描述中可以看出,经济周期从宏观上就是表现为国民收入及经济活动的周期性波动。在市场经济体制下,经济周期问题的存在是经济人个人理性导致集体非理性的结果,是一种微观有序、宏观

无序的现象。这是因为,每个市场主体都在追求利益最大化,而没有任何一个主体在主观上愿意为市场的宏观效率负责。正如经济学家所言,市场是一个没有大脑和心脏的机体,在运行过程中迷失方向在所难免。而经济法可以通过制度设计,为市场装上“大脑”和“心脏”,为它指点迷津。^{[13][4]}

正如前述,经济法的功能具有层次性。这正如人体结构之功能:整个人体结构的功能是总功能,各器官的功能是次级功能,各器官组织内部的功能为更低一级的功能,以此类推,无以穷尽。因此,我们对经济法的功能的认识首先应把握认识的方法和路径,在此基础上再对经济法的功能进行类型化研究。当然,如同人体结构之功能的研究一样,对经济法功能的研究很难做到非常精细(有时也没有太多的必要),当然,如果需要的话,我们可以对经济法的一些更具体、更深层次和更细微的功能加以分析(如可以探讨一下反垄断法的功能等)。

参考文献:

- [1] 符启林,刘亚莉. 经济法的基础功能及对中国二元结构的调整[J]. 政法论丛, 2005(6).
- [2] 刘水林,雷兴虎. 论经济法的社会经济功能[J]. 法学评论, 2004(2).
- [3] 单飞跃. 社会整合:经济法与社会法的功能配合[J]. 法学, 2004(2).
- [4] 漆多俊. 经济法再分配功能与我国收入分配制度改革[J]. 中共中央党校学报, 2008(2).
- [5] 李琦. 利益的法律分配及其保障——对现当代法律机制的整体性描述[J]. 厦门大学学报:哲社版, 1998(4).
- [6] 百度百科. 整合[EB/OL]. [2009-03-02] <http://baike.baidu.com/view/57967.htm>.
- [7] 周怡. 社会结构:由“形构”到“解构”——结构功能主义、结构主义和后结构主义理论之走向[J]. 社会学研究, 2000(3).
- [8] 刘润忠. 试析结构功能主义及其社会理论[J]. 天津社会科学, 2005(5).
- [9] 汪和建. 社会系统分析模型:马克思与帕森斯的比较[J]. 社会学研究, 1992(1).
- [10] 漆多俊. 经济法——利益资源的再分配法[N]. 法制日报, 2007-12-16(16).
- [11] 周旺生. 法的功能和法的作用辨异[J]. 政法论坛(中国政法大学学报), 2006(5).
- [12] 李昌麒. 经济法——国家干预经济的基本法律形式[M]. 成都:四川人民出版社, 1995.
- [13] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京:法律出版社, 2007.
- [14] 许红兵. 市场失灵、政府失效及对策[J]. 郑州大学学报:哲学社会科学版, 2003(4).
- [15] [美] 萨缪尔森,诺德豪斯. 经济学:第12版[M]. 高鸿业,等,译. 北京:中国发展出版社, 1992.

责任编辑:黄声波