法典化背景下的经济法统合性立法

刘 凯

【摘 要】民法典的制定引发了部门法法典化潮流。现代实质意义的法典追求形式上的封闭性和方法论意义上的体系性,这与经济法的开放性、回应性及不确定性存在理论上的背反。而分散立法模式伴生的部门利益法定化、法律与政策混同及法律实施困境又进一步制约了经济法治的现代化进程。经济法统合性立法应该兼容法典化的体系化内核,规避其封闭性与滞后性,吸收分散立法的实践导向和回应性功能,克服其方法论缺失所引发的制度性缺陷,努力寻求一种渐进式、开放式的经济法立法的体系化路径。也就是说,在体系外部,合理衔接宪法、其他部门法与法律政策;在体系内部,涵摄各级统合法与单行法,鼓励各领域的单行法先行统合,构建以经济法总则为核心的一核多级的经济法体系。

【关 键 词】法典化;经济法立法;立法统合;体系化;立法技术

【作者简介】刘凯,华南理工大学法治经济与法治社会研究中心。

【原文出处】《法学》(沪),2020.7.100~112

【基金项目】本文系教育部人文社会科学青年项目“经济法通则制定:问题、共识与实现路径研究”(编号:19YJC820036)和国家社科基金项目“部门法理学视阈中经济法基础理论研究”(编号:18BFX142)的阶段性成果。

统合性立法是指立法实践中将多个单一法律规范整合为统一的法律规范、将多个单一的法律文件整合为统一的法律的立法由低级向高级整合的过程。[①]可具体表现为立法者有意识地将零散化、碎片他的法律整合为科学化的法律体系,以实现完整的、体系化的、融贯的法律表达。[②]换言之,立法通过明确依赖性的范畴统合大量法律,形成类似建筑学结构的法体系。[③]基于对体系化认识上的差异,当前经济法立法分化为“法典化”与“问题导向式立法”两种截然对立的立场,[④]前者集中讨论了如何进行法典化设计,但这种先入为主的立法欠缺立法正当性及必要性的论证,[⑤]后者则直接抛弃法典化的观念,主张经济立法应该直面实际问题,这一立法方式忽视了经济法体系化不足所带来的单行法冲突、法律与政策混同等规制困境。[⑥]

现代立法理念已经清晰地表明,立法不仅是政治的任务,而且也受到法律科学的支配,法典化作为立法统合的终极形式意味着对经济法体系中各领域法律的全面吸收,可以说是对整个法律体系的颠覆性调整,必须对其现实必要性与操作可行性进行系统的理性对待。[⑦]鉴于此,本文尝试分析法典化并非现阶段经济法立法统合的理想路径,经济法统合性立法应吸收法典化的体系化内核,而扬弃其法典化外壳,以保持其开放性和回应性,并通过选择渐进式的体系化进路,逐步向经济法体系的逻辑统一与价值融贯迈进。

一、法典主义与经济法的理论背反

《民法典》的制定引发了部门法法典化研究的浪潮,商法通则、行政法典乃至环境法典的制定呼声亦愈发强烈。[⑧]多年前,中国经济法学年会就一直在组织推动《经济法纲要》的制定,并多次成为相关年会之讨论主题。[⑨]近年来,由中国经济法学会顾问程信和教授起草的《经济法通则》(草案)已由经济法学会组织相关专家进行讨论,让沉寂多年的经济法基本

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

法的立法讨论又重回学界视野。[10]毋庸讳言,经济法法典化是几代经济法学人的梦想,推动相关立法的论证成了经济法学人的当代使命。

但应该看到,方向决定成败,法典化脱离实际造成的副作用可能远比不制定法典的影响要大。如何选择立法进路影响的不仅是经济法学的自身发展,更关乎整个国家经济法治的良性运转。是故,在部门法法典化浪潮中,经济法学人深入研讨和理性剖析经济法的统合性立法便具有了迫切的实践需要和重大的理论意义。

(一)法典化的逻辑

人类法典编纂经历了从诸法合体的法律汇编到实质意义的单一法典的形式转变。[11]法典化(codification)也是19世纪大陆法系发展出来的以民法典问世为标志的新的社会和历史现象。与早期罗马法与教会法的汇编形式的不同之处在于,其是在自然法复兴的背景下,理性主义借助法国大革命后的国家建构主义的思潮,以新的体系化的法律来构建一个全新的社会。[12]法典化之核心价值在于消除传统法律的复杂性,转向简明和体系化的方法。[13]实质意义上的法典是近代理性祛魅的时代产物,反映了高超的立法技术,彰显了人类的理性能力。比如,民法典将法治的基本理念,诸如法律至上、法律面前人人平等、个人权利保障等原则以法律的形式固定下来,将文艺复兴以来的理性精神以法律的形式予以表达,起到了凝聚法治共识、塑造现代民族国家、巩固资产阶级革命成果的历史作用。又如,刑法典自费尔巴哈《巴伐利亚刑法典》以来,体现的是极致理性主义与罪刑法定原则,限制了公权力滥用刑罚及人类犯罪行为可罚性的正当性基础。[14]此外,诉讼法典、行政法典乃至商法典等形式构建起了成文法系国家的法律体系。现代法典化运动伴随着人类治理现代化,其简洁通俗的法律语言起到了普及法律、便于执法和司法等实用主义价值。[15]

法典意味着立法者预先设计对社会的理想期待,全社会据此在法律规范框架内行事,即法律框架内的行为具备正当性。作为立法者的理性产物,法典兼具形式上的整全性与方法论意义上的体系性,由此可展现其形式上的封闭性与稳定性。[16]具体而言,首先,整全性是形式意义的法律汇编和实质主义的法典编纂的共同特点,尽管法典对社会生活进行全方位调整的传统已被现代法律结构的开放性体系所替代,但其作为体系化的终极形式,内在逻辑依然要求形式上的封闭性,以保持体系的纯粹性。例如,我国民法典的出台必然导致合同法、侵权法等单行法的自然失效,刑法典也不会允许有一部体系独立的调整刑事关系的法律存在。其次,法典须基于较为稳定的原则,如民法的平等原则、意思自治原则等,刑法的罪刑法定与不溯及既往等基本原则成为金科玉律。在原则的涵摄之下,再辅之以基本范畴体系,便可构建相对稳定的法典。20世纪大陆法系国家虽然经历了法典的不断重构,但是其核心框架依然基本稳定,基于通过法典构建安定有序的理想社会之初衷,形式上的稳定性便成了法典安定性的当然要求。[17]

法典体现为法律现代化对人类理性的期待,其伴随着人类对理性的怀疑终将面临历史局限。在理性框架内,法典形式的整全性是立法者孜孜以求之法典纯粹性的重要标志,被后世立法纷纷效仿。立法者相信人类可以通过一部完整的法律,规定人类生活的方方面面,构筑起人类生活的美好蓝图。而人类历史正在经历从前现代→现代→后现代的发展进程,文艺复兴前以神为依归、以宗教为主要社会控制手段的西方传统社会,转向了文艺复兴后兴起的以人的理性为基础、以法律为主要社会控制手段的现代社会,由于近代以来社会生活的复杂性与人类理性的有限性之间存在矛盾,法律极致理性主义进路受到了后现代主义法学思潮的猛烈抨击。[18]而作为近现代经济社会化产物的经济法,既要兼顾法律体系化的内在要求,在面对复杂经济实践所表现出的回应性、开放性和个体性特征时,又要兼具现代性与后现代性的特点。

(二)经济法法典化的困境

从立法现象上看,世界上唯一以法典形式呈现的经济立法是《捷克经济法典》,即便在计划经济占统治地位的苏联,其制定经济法典的方案最终都未能付诸实践。在世界范围内,各国的经济立法多是以单行法、法规、经济政策等非法典形式呈现的,例

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

如,美国作为衡平法国家的代表,其经济法以判例为中心,《谢尔曼法》实际上也是一部规制垄断问题的单行法。德国作为典型的大陆法系国家,其颁布了《促进经济稳定与增长的法律》《反限制竞争法》等一系列具有统合性质的法律,立法虽然相对体系化,但是也未制定统一的经济法典。域外立法经验的缺失虽不是直接否定我国开经济法典先河可能性的理由,但也应看到,法律乃实践理性之产物,在法律全球化趋势下,各国在经济领域所面临的问题大抵相似。

1986年我国《民法通则》的出台直接将当时已进入立法计划的《经济法纲要》搁置,[19]直至1992年党的十四大明确提出建立社会主义市场经济体制的改革目标以来,才又重新开始加大对经济立法的力度,这主要表现为"成熟一个,制定一个"的分散式立法模式。虽然目前经济单行法的结构已逐步稳定,但是政策导向的经济立法仍然是我国宏观经济的重要规制手段,开放性和回应性特征已成为我国经济法的重要时代符号。[20]由是可见,法典的封闭性、稳定性特征与经济法的开放性、回应性特征之间的矛盾是不可调和的。

1.法典的形式封闭性与经济法的开放性的矛盾

规制时代的典型特征是法律与政策的交融,法律通过不断吸收政策而趋于稳定,故而经济法需要保持一定的开放性。考察经济法的发展史可以发现,政策在经济法中有时会直接起到法律规制之功能,甚至有的已被纳入"软法"范畴,因此,至少在现阶段经济法还无法满足法典的封闭性要求。

放眼世界,各国均不存在一种全部法典化或全然未被法典化的高度发达的法律体系。[21]解法典化与再法典化,无论是大陆法系的法国(其合同的成立借助于法官判决所形成的判例法),还是普通法系的美国(其合同法方面的实质性问题由《统一商法典》确定),[22]都可见经济法的发展趋势与制定一部形式完美的法典之间难以调和的矛盾。所以,对我国的经济立法而言,立足于本国实际和依托法律全球化背景,追求渐进式的局部体系化是当前需要完成的工作。

2.法典的稳定性与经济法的回应性的矛盾

如前所述,法典的稳定性是法治安定性的需要,法典试图构建一个安定有序的理想社会,因此对其进行的修订必须满足更高的程序和实质要求。[23]而经济法的产生及发展始终在回应经济实践问题,这些问题是个别性和不可预测的,由此催生的各领域经济法是应对各类经济实践中问题的总结与不断完善。正如实用主义法学所认为的,法律经历了从"压制型法→自治型法→回应型法"的转变,[24]极端实用主义者甚至认为,法律是社会控制的工具,以至于成文法的价值被否定,法律仅仅指的是法官的裁判。[25]这些观点虽属一家之言,但对法律的本质却给出了另一种解释,即人类理性是有限的,依靠"全知全能"的立法者制定完备法律的模式已被实践中的法所取代,尤其是在经济领域,经济法回归法典化的时代设想已难以证成。现代国家以国家干预和间接参与的方式介入经济活动,这需要有多元化的法规、政策来有效配合经济国家这一角色,而臃肿陈旧的法典无疑会阻碍经济法治的进步。

法律生成的内在规律在于,当社会的发展诞生了新的利益,并伴随新的利益纠纷时,社会便需要有普遍适用的规则来调整纠纷。这种规则需求以法律的形式明确进程,便是法律的创制过程。古罗马时期商品经济的萌芽及中世纪以来资本主义的繁荣,导致了民法和商法的发展,近代以来的社会化大生产使社会整体利益与私人利益之间的矛盾愈发凸显及尖锐,市场经济亟须与之相对应的规则,由此现代意义上的经济法得以产生。[26]可见,社会决定法律,立法反映法律所调整的社会关系和社会发展的内在需要,现代立法理念要求立法者从全知全能的理性人转向法律的发现者。[27]

由上可知,经济法与法典模式之间存在不可调和的理论背反,因此,经济法立法只有从实际出发,才能适应经济社会发展和全面深化改革的时代要求。

(三)通则/纲要:间接法典化的可操作性反思

除了少数学者持直接法典化立场外,[28]学界的普遍观点是,经济法尚不具备法典化条件,从而持间接法典化的立场,即先制定"纲要/通则",待条件成熟后再制定法典。[29]由于"通则"比"纲要"更具法律色彩,更有现实操作性,所以多数学者倾向于"通则"的提法。[30]何谓"通则"?在《民法通则》制定时,时任全

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

国人大常委会委员长的彭真曾经给其下过一个经典的定义:所谓“通者”,贯通总则分则也;“通者”,通用于民事基本法、民事单行法和相关附属法也;“通者”,原则性、一般性规定也。[31]程信和教授起草的通则版本也采纳的是“总则+分则”的体例模式。申言之,《经济法通则》是贯通总则与分则,通用于经济法单行法和相关附属法的原则性和一般性法律。纲要和通则虽称谓不同,但从实际内容观之,其实都属于“缩减版”的经济法典,旨在为制定经济法典做准备。[32]然而,在法典结构并不是经济法理想选择模式的当下,若预设通则的终极形式是制定法典,则其过渡性功能必然会大打折扣。

于我国经济法立法而言,立法者的实践考量是一个综合的维度,包括法律对经济的影响、法律体系内在的需要、法治实践的需要等。经济法立法统合的核心价值在于能够实现法律体系的良性发展,使经济法治体系合理化,可为国民经济的持续、健康发展提供预期。在此意义上,循序渐进、以问题为导向的经济法立法统合无疑是成本大于收益的。但也应看到,经济基本法律的顶层设计是对现有法律秩序的重要突破,若统合立法的设计不合理,则会先导致法律本身的虚置,这不仅浪费立法成本,而且会导致法律实施困境。[33]

“通则”成为间接法典化的模式选择的原因主要有二:(1)由于当前制定法典的条件尚未成熟,但经济活动又迫切需要规则指引,所以需要一部“通则”应急。但现实情况是,目前我国经济法律的现状是单行法太多,而不是欠缺规则,如制定一部相对不成熟的基本法,非但不能起到应急作用,反而可能引发法律体系的失调。(2)我国《立法法》规定,法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致、不能确定如何适用时,由全国人大常务委员会裁决。由于《民法通则》早于其他民事基本法,后续制定的单行法皆为新的特别规定,所以并无效力冲突之忧。但是,如果在原有单行法的基础上制定经济法通则,那么直接催生出的问题就是,新的一般规定与旧的特别规定之间产生了不可避免的交叉,由此造成法律适用上的冲突。故从事实与规范两个层面观之,“通则”的“缩减版”法典结构皆不具备立法上的可操作性,需另觅解决之法。

二、渐进式体系化进路:一个立法者的视角

一部法律的出台,尤其是重大立法的实现,皆离不开理论的充分准备与政治家的决断。理论学者与政治家的立场共识是推动立法向前发展的必要条件,若立法者的诉求缺乏理论支撑,则会使法律丧失科学性;同时,法理若不能得到立法者重视,则相关立法就可能被搁置,通观国内外的相关立法莫不如是。[34]与法典化路径相对,有学者认为,未来经济立法的理想进路是以“问题为导向”的分散立法模式,对应的是我国传统的分散立法路径。[35]党的十九届四中全会提出,科学立法应实现从“粗放型”立法向“集约型”立法转变,立法的精神应从“成熟一个,制定一个”的粗放型模式转向尽可能简洁、体系化的“集约型”立法统合。在此背景下,经济立法也应顺应法律的发展规律,从全局性立场来规避因分散立法造成的制度僵局。

(一)分散立法的功能缺陷

改革开放以来,我国经济立法一直遵循“摸着石头过河”的实用主义路线。全国人大通过近百部涉及经济的法律,形成了以“宏观调控法”和“市场规制法”为基本结构的法律体系,加之人大授权政府一定的经济立法权限,各级国家机关制定的行政法规、部门规章及经济政策文件,共同构成了我国经济领域的法律和政策的规范体系,其在回应问题的及时性、调整社会关系的灵活性及制度实施的弹性方面具有积极的实践功能。毋庸置疑,分散立法模式下的社会主义市场经济所取得的成就有目共睹,但其不可预期、不可持续、救济缺失等特点又与法治的基本理念相背离,如果不对法律和政策混杂庞大而无序的制度结构进行科学统合,那么分散立法模式在功能上便可能成为法治经济建设的制度阻力,具体表现在如下几个方面。

1.部门利益的法定化

根据我国《立法法》的相关规定,国务院在经济立法方面具备一定程度的立法权限,具体表现为制定相关的行政法规和部门规章。而在立法程序上,受制于我国行政条块管理的制度因素,通常都是授权政府部门内的法律机构起草,或者由相关的政府

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

部门独自或联合起草，并由国务院常务会议或国务院全体会议讨论通过，或者提交全国人大常委会审核或备案。在立法过程中，各部门通常会出于部门利益的考虑给自己预留“自留地”，使法律成为政府部门利益的保障。[36]要规避这一现象，除了在制度设计上要尽可能地完善外，如增加多部门的联合提案、加强全国人大的立法审查能力等，统合性立法在立法原则上对各部门的立法权限进行限定是限制“经济立法部门利益化”的必要手段，从而实现我国经济立法的法制统一，避免法律纵向上的逻辑断层与横向上的制度冲突。

2.法律与政策的混同

我国经济立法主要由全国人大和全国人大常委会主导，以维系立法上的统一。但在实践中，由于缺少统一指导性的法律，抑或法律规定过于抽象，所以全国人大通过的法律无法涵盖不同地区的不同经济、社会和文化的需要，以至于各地、各部门在进行经济活动时所指定的地方性法规、规章和经济政策实际上主导了地方的经济法治，由此产生了“行政上的联邦主义”倾向，割裂了法制统一。[37]在此背景下，经济法面临着法律实效不如政策、政策运行效果不可预期的尴尬局面。在学界，政策能否成为法的渊源一直存有争议，[38]但可以明确的是，在法律与政策的关系中，一旦法律被搁置，经济政策的制定便会进入“无法可依”的放任状态，若不将各地政策成果上升为统合性的法律，则十分不利于政策的推广，甚至会催生地方保护主义下的恶性竞争。目前，各地出台的经济政策存在较严重的科学性不足问题，其中一个重要原因便是缺乏体系化的法律对政策制定提供明确指引。

3.法律实施的困境

我国经济法的实施效果素来为人所诟病，这固然与其执法不力、司法体制不通畅等因素有关，但更与我国经济法的立法质量不高关系密切。理论上言，当一个具体规范被适用时，它实际上就是在适用整个法律体系，[39]而分散立法使得法律在适用过程中仅仅对某一领域的规范进行了解释，忽视了经济法作为维护社会整体经济利益之法的体系性功能。譬如，脱离了经济法背景的消费者权益保护法，便很可能落入私法救济的路径，忽视了该法对整个经济秩序的法益保护；又如，脱离了税收调控功能的税法，则可能仅仅将税法理解为单一纳税人与征税机关的关系，而忽略了税收对于整个宏观经济的保障功能，造成适法上的偏差与不精准。由此可见，在法律实施过程中，分散立法暴露出的诸多问题已严重影响到我国经济法制的竞争力与长期发展的潜力。

(二)体系化：法典化与分散立法的功能调和

一直以来，体系化是法律科学的核心方法，也是法律科学化的内在要求，此乃富勒认为的法律内在道德之不矛盾性所指。[40]这不仅是法律体系形式上的追求，更是法律所应有的德性，并实现服从于这一法律体系的主体成为负责任的道德主体。[41]同时，法律的体系化并不是全有或全无的状态，其有程度上的高低之分，诚如阿列克西所言：“如果某个规范体系或者价值体系相较于其竞争体系更为融贯，那么可以认为其相对正确。”由体系化带来的法的安定性、秩序和可预期，可以使生活在该制度中的个体预见其行为后果，从而实现法治。

在经济法领域，法的体系化功能表现在，通过设定基本原则，将基本的价值贯穿于整个法律体系，从而起到规范政府权力的制度功能。分散立法导致了法律政策化倾向在理论上的困境，是“人治”因素替代“法治”的过程。[42]政府虽是公共利益的代表，但法治的真理是无限制的权力必然带来腐败，部门利益和地方保护主义合法化使得人大和司法机关对行政机关的监督失去了法律基础，而仅仅依靠上级机关和内部监督也无法对权力的运行形成有效制约。以上矛盾在经济繁荣时期尚能遮蔽和缓解，一旦经济进入平台期，社会便会对政府经济活动的法治化提出更高的要求。分散立法虽在形式上反对理性建构，实践中依赖的却是政府理性和事后问责的“人治”思维，这无疑对制度中人的自制因素提出了过高期待。若无法律的明确规定和授权，权力只会听从更大的权力而对上级负责，不是对法律和市场负责，以至于面临突发经济危机时，以上矛盾便可能会引发系统性的经济风险。[43]因此，如果缺少规定一般经济法律制度、统领整个经济法领域立法的系统性法律文件，那么政府在经济活动中将会失去决策依据，

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

对政府积极行使职权带来系统性风险。[44]

1.经济法的体系化现象

随着现代经济法和社会法的涌现,这种私法公法化现象催生了现代意义上的经济法。在自由经济转向国家干预经济的背景下,国家在经济活动中不仅充当市场规则的制定者,而且以干预或直接参与的方式介入经济社会,由此伴随法律的基本价值理念由个人本位向社会本位的转化,在私法领域产生了诸多新的以保护社会利益为目的的法律关系。在社会化与信息化时代,民法的私权至上理念已无法涵盖经济社会的普遍需求,经济法和社会法作为现代意义上的法在经济社会的规制领域已呈现不可取代之势。

一种新型法律的诞生,必然会对原有的法律体系造成冲击,无法说明这种新的法律缺乏体系化的动因。实际上,经济立法并不是无序的,法律的内在规定性促使其不断朝着体系化的目标靠近。经济法立法统合现象已普遍存在的现实恰能反证解法典化的命题并不具备普遍适用性。例如,我国税法、预算法等领域的立法统合现象,德国的《国民经济发展法》、日本修订的《不正当竞争防止法》等均能显示,当某一领域的学理化程度日臻成熟,谋求局部体系化的现象便普遍存在,并呈现由低向高立法统合的发展趋势。

2.体系化方法的引入

法律科学被称为一门科学,其核心就在于有体系化的方法论作为支撑,体系化的法律是维持法秩序安定与正义的基础。法律的发展是一个体系化过程,法治实践促使法律呈现一个理性体系化的结构。[45]一个学科的科学化是通过研究方法和过程的理性化、客观化和确定性实现的,立法统合作为开放的体系化进路,是分散立法的高级形式,能起到指导新的立法、厘定法律实施标准,并以整体形象彰显经济法价值的作用。目前,经济法广为诟病的基本范畴缺失、单行法之间冲突(包括单行法内部的体系化程度不足所导致的法律搁置现象),皆为体系化不足之表现,不但影响到经济法学研究的科学化,而且影响了经济法对经济关系的规制功能。法典化尽管不是当下经济法立法的理性路径,但法典化奉行的体系化方法应成为经济法立法借鉴之方向。作为形式整全性和方法论上体系性统一的法典,其体系化的方法为后世法律所传承,成为法律科学化的法门,辅以法学家的丰富演绎,形成了法律教义学的核心方法之一。[46]鉴于改革开放以来我国经济立法一直奉行分散立法,如何权衡体系化进路与分散立法是经济法统合立法需要直面和解决的问题。

(三)"经济法总则+单行法立法统合"的体系化进路

统合性立法区别于分散立法,其依据立法的基本原则和法治实践的需要,在一定的层级和范围内推进立法的统一,以实现法律的体系化。这不仅是我国《立法法》规定的法制统一原则的体现,而且是法律体系科学化的必然要求。在立法迈向体系化的时代,经济法也应时刻警醒不要被时代的浪潮边缘化,必须要认真对待经济法的体系化问题。

于立法者而言,其要考虑的并非是经济法学的发展问题,而是实践的需要与现实的可行性问题。现有立法统合的进路都是先入为主的构建,忽略了社会实践及可利用的理论资源,对经济法立法统合应兼顾经济关系对经济法的需要和各单行法的现实情况。既有的方案忽视单行法领域的现行体系化的张力,比如宏观调控法、税法通则、竞争法等针对某一领域的单行法的立法统合,若旨在尽快制定经济法典,则单行法的立法统合势必会与经济法典产生相关法的竞合,从而影响经济法典的出台。[47]笔者认为,欲实现经济法体系化与各单行法立法统合的协调,制定经济法总则可能会是解决当前法典化和通则制定诸多困难的成本较低、阻力较小、效率最高的可行方案。经济法总则与法典的区别在于,法典不对分则的内容作详尽的规定,从而给单行法的立法预留空间,同时其对经济法的立法宗旨、调整对象、基本原则、主体、行为和责任等方面作出明确规定,可起到框定单行立法、把握经济法发展趋势的作用,这种渐进式的立法统合进路具备以下现实可行性。

1.多层次:顶层设计与自下而上的良性互动

经济法的立法统合必须正视单行法存在先行统合化的现状。首先,在单行法层面,以世界范围内的税法为例,美国、法国和巴西采用税法典模式,德国、

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

荷兰、西班牙、俄罗斯、日本、韩国、印度尼西亚、蒙古等国采用“通则+单行税法”模式。[48]而我国自1990年起，已历经多次研讨制定税收基本法或税法通则，又有全国人大财经委、法工委、预算工委、财政部和税务总局予以积极推动，可以说从理论界到实务界都具备相当的基础。[49]其次，在亚规范群层次，制定宏观调控法、竞争法等统领某一领域的单行法的制度设计，为我们提供了经济法立法统合的新进路，而德国《促进经济稳定与增长的法律》和《反限制竞争法》等统合性质立法也可以成为我们参考的范本。[50]总体上言，经济法立法统合应是顺应时代潮流并力图整合不同层级的统合资源的立法过程。

2.开放性：经济法的回应型特点决定其体系必须保持一定的开放性

首先，经济基本法的制定必须是原则性规定，以给单行立法预留发展空间。经济法总则的功能应体现为经济法的体系化功能、单行法立法的指引功能及司法裁判规则缺失时的法律解释功能，而非法律裁判过程中的直接适用功能。同时，在经济法的外部应该为经济政策与法律互动预留空间。法律与经济政策组合模式将长期存在于我国的经济规制当中，经济政策作为不可忽略的规制手段，应该成为单行法立法的供给来源，同时经济法总则应该给予单行法和经济政策的制定提供原则性指引，使其在法治经济的轨道内实施经济政策。[51]

3.动态性：渐进式立法统合要求经济基本法不同于民法典、行政法典及商法通则对稳定性的要求

经济法回应型法的现代法特性决定其在相当长的时间内难以法典化，是故，经济法的立法统合工作应该是长期和动态的，不片面地追求一蹴而就，统合的目的是顺应时代要求，推进经济法的科学化，所以说，“总则”相对于“通则”更符合体系化的标准和功能，经济法统合性立法应兼容法典化的体系化内核，规避其封闭性与滞后性，吸收分散立法的实践导向和回应性功能，规避其体制性因素伴随的部门利益法定化和地方保护主义，追寻一种渐进式和开放式的体系化路径。

三、一核多级：经济法统合性立法的体系构造

体系化是一个法律部门成熟的基本标志。经济法总则不是简单的经济法律法规的汇编，而是立足于经济法的宗旨、基本原则和自身的逻辑体系，对现行以单行法为主导的经济法律制度进行的立法升华。承前所述，经济法统合性立法应兼容法典化的体系化内核，吸收分散立法的实践导向和回应型功能，寻求一种渐进式和开放式的体系化路径，可以说，统合性立法是“同一种理念之下多样化认知的统一性”[52]，其核心在于外部体系与内部体系的和谐统一，具体包括形式逻辑上的合理衔接与经济法的价值统一。遵循这一路径，统合立法中经济法总则与宪法及其他部门法之间的外在体系，与次级统合性法、单行法的内部体系，同时结合经济法的基础价值、理念与基本原则进行建构。[53]

(一)外部体系：统合性立法的外在形象

我国《立法法》第3、4条[54]规定，立法应当遵循宪法的基本原则，应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一和尊严。这一规定分别对应了立法原理中的合宪性原则和法制统一原则，其核心意义在于，法律应该是逻辑统一的体系，应当避免纵向的不同效力等级的各级法律之间及横向的同位阶法律之间的竞合，两项原则共同发挥规范经济法外在形象的功能。经济法统合性立法的外部体系的构建同样应处理好以上两个维度的关系。在纵向维度中，经济法对上应处理好与宪法的关系，在下应处理好与法律、政策之间的关系；在横向维度中，经济法应处理好与民法、行政法、社会法等其他法律部门之间的关系，保持其独立品性。

1.纵向维度上与宪法的合理衔接

在现代立法理念中，法律制定被视为上位法适用过程。[55]经济法总则的制定首先是宪法基本理念的延伸，应满足合宪性的基本要求，避免与宪法基本原则相冲突，在涉及基本经济制度、分配方式、市场经济体制等方面，既不能是宪法规定的照搬，也不应该有创造性的规定，避免在立法解释上存在违宪的可能性。例如，《经济法通则》(学者建议稿)第二章关于基本经济制度、分配制度等的规定，就与宪法的规定重复，而“二次分配”等提法在立法层面而言，尚不成熟。[56]但是，对宪法中有明确规定的，应该有相关的法律条文设计与之对应，包括经济法的立法宗旨、

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

基本原则、经济领域的基本权等，当然，作为宪法在法律体系中的具体化，其不能是完全复制宪法的相关条文，而应是对经济单行法的精神提炼，以明确其作为经济法的鲜明特色。

2.横向维度上应制定与《民法典》(民法总则)协调好、与“商法通则”“行政法总则”等相适应的经济法总则

经济法立法统合应是在民法总则和商法通则制定的背景之下(以立法为背景)，建构与其他部门通则或总则法协调发展的经济法总则，以保持其严肃的背景环境。[57]申言之，其他法律有明确规定的，经济法总则应该避免重复，如民法、行政法等其他法律有明确规定的，在不影响体系性的情况下，应避免作重复性规定。同时，经济法也不是民法和行政法的替补，而应该体现其公法与私法截然二分的情况下，经济领域立法的公私融合的鲜明特点，体现在经济法主体中，政府不再是单一的公法主体，而是可以直接参与某些经济活动，但是，鉴于政府与市场主体之间地位上的不平等性，对其不可直接采用私法的规制方式，而应该用特定的经济法规则予以调整。

3.法律体系之外与经济政策的涵摄

法律政策在经济领域具有不可替代的作用，其是否属于经济法的渊源，理论上有争议。鉴于我国经济政策在法律位阶上主要对应的是各类单行法，经济法总则应该对单行法与法律政策关系的基本原理作出原则性规定，同时各单行法应该在完善的过程中，在赋予法律政策制定概括授权的同时，还应对法律政策的实施后果进行问责的制度设计。各类单行法针对其领域的经济政策、行政法规、规章及其他规范性文件乃至司法解释和个案判决构建多层级的法律监督体系，并时刻接受公众监督，对其实施问责的具体设置，避免“红头文件”成为“人治”的工具。同时，考虑到我国长期以来的政策治国所起的积极作用，不妨可吸收实践中长期展现出积极作用的经济政策进入单行法中，从单行法层面进行一定程度的立法统合。

(二)内部体系：经济法基本内容的科学化

我国《立法法》第6条规定：“立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”该条体现了科学立法的基本原则。经济法内部体系与外部体系作为形式上的二分，由于体系是价值和逻辑统一的结合，在合理构建外部体系时，就已经对内部体系提出了科学化的要求。也就是说，内部体系的构建应该更加侧重经济法总则的原则、框架及内部不同层次统合法之间的衔接。

1.经济法基本原则的提炼及其确立

对法律基本原则作出集中统一的规定是我国基本法或重要法律立法的一贯模式，也是中国法律制定的成熟经验和鲜明特色。[58]经济法的基本原则是经济法调整特定经济关系的基本准则，是经济法立法的基本理念和指导思想，也是经济法律制度设计的立法目标和价值取向，是集中体现经济法性质和宗旨，对经济法律关系具有普遍适用意义与司法指导意义，对统一的经济法规则体系具有统领作用的基本法律规则。

基于此，提炼经济法基本原则需要考量以下标准：(1)必须遵循经济法的基本价值理念，不能简单地照搬其他部门法的基本原则，如民法的基本原则；必须作出符合经济法价值和理念的经济法解释；必须尊重已有的经济法基本原则研究的共识。(2)经济法基本原则是法学界持续关注的基本问题，这一悬而未决却又极其重要的基本问题激发了学者的持续讨论。在此过程中，产生了一系列具有代表性的观点，许多观点已经成为经济法研究的价值预设，这一类判断可以称之为经济法学界的共识。[59](3)必须符合市场经济法治运行的一般常识机理。

2.次级统合法的良性发展

在经济法总则的顶层设计下，应该有自下而上的各级统合法的良性发展，逐步形成由经济政策→地方性法规和规章→单行法→次级统合法的动态的、开放的体系。在与下位法或其他单行法的关系中，经济法总则的核心功能在于衔接宪法与单行法，其在效力等级上并不高于全国人大通过的单行法，但能体现一般法对特别法的立法和解释在原则上的指引作用。因此，经济法总则应与次级系统的统合法之间、与不具备统合条件的单行法之间保持逻辑

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

上的统一。总则应该是对经济法基本原则的提炼，同时保持体系的开放性，故无需对具体的经济法律关系作出明确规定，却应该是单行法立法精神的升华。在此基础上，区别于法典对单行法的替代，统合性立法应该鼓励各单行法有条件地先行体系化，例如宏观调控法、税法通则(税收基本法)等次级统合法的制定和研究。

不可否认，体系整合是一个动态而漫长的过程，统合立法应坚持自下而上的整合与自上而下的顶层设计之间的动态平衡。

(三)立法技术：明确经济法的基本范畴

经济法的基本内容或框架结构必须是经济法基本原则的具体体现与表达。[60]总则内容须以经济法基本法律规范为主导，与其他部门法尽管有所交叉，但应体现和符合经济法的基本宗旨、价值与精神。笔者以为，经济法总则的基本框架应围绕学界既有之基本共识展开设计，大致包括立法宗旨、基本原则、宏观调控、市场规制、法律责任等基本要件。

第一，统合立法应由严肃而规范的经济法基本范畴来统摄，特别是经济法总则，摒弃不准确的用词。譬如，在经济法权利一章中，关于经济发展权、经济安全权、经济分配权等尚未形成共识的学术概念，条文设计时应当避免使用相关政策文件中提及的政治词汇，尽可能地采用现有单行法或者法律中已经明确的经济法概念。同时还应明确，经济法立法统合不是法律法规的汇编，须实现不同效力等级法律之间的涵摄，体现逻辑与价值的统一。

第二，经济法体系结构必须以经济法律规范为主导。因此，对现有的《经济法通则》(草案)的各种版本必须予以“瘦身”，明确其不应该成为经济法、行政法与民商法规范的“杂烩”，而必须要充分体现经济法“公私融合”之规范属性。作为各单行法的指导性、纲领性法律，经济法的条文不意在面面俱到，而重在高度凝练其精神。

第三，经济法总则的基本规范是共识性体系规范结构的合理延伸。经过几十年的发展与完善，我国经济法已经在定义、价值取向、基本属性、调整对象、调整方法、体系构成及实施保障等方面取得了诸多共识。[61]《经济法通则》的制定当以此类基本共识为框架，将其转化为法律表达。应该看到，经济法立法统合不是为了迎合时代，而是在法律发展的趋势中顺应时代，尽管经济法目前在理论共识与实践需要上都难上升为立法者的意志，但必须秉持超越部门法狭隘的“门户”思维、立足市场经济法治及经济法的现代性的觉悟。可见，经济法统合性立法是市场经济法治的内在需求使然，而非其他部门法通则的简单补充或替补。

四、结语

《民法典》出台的影响不仅体现在民法学界，而且是整个法学界应重视的重大课题。经济法在这场历史变革中亦无法“置身事外”，理应给出经济法学的时代回应。在此背景下，经济法统合性立法的全局性展开，充分论证其必要性与实现路径，争取纳入国家的立法规划，便具有了重要的历史意义。[62]经济法统合性立法是一项系统工程，对法典化进路的规避并不会导致经济法被孤立，相反，这恰能反映经济法的开放性、回应性的现代法特性。经济法的科学化改造应该将法学的体系化思维深刻地植入经济法学的立法统合构建之中，应使自上而下的顶层设计与自下而上的渐进式立法统合相呼应，呈现动态的、多层次的经济法整体形象。

本文的理论尝试在方法论意义上可以拓展至行政法、社会法、商法、环境法等现代法的适用场景中，为现代法的体系化提供一种可能或可行的进路。文中所论及的法典的封闭性、滞后性及不完全性因素也是民法学和其他力图法典化的学科应该重视的理论问题。固然，对于任何一个法律人而言法典都具有致命的吸引力，但科学的法律体系应是形式理性与实质理性的统一，现代法治的理念不仅仅承载于法典的形式之上，更应将法治的精神根植于法律实践当中。总而言之，部门法学应该警惕在法典化的浪潮中迷失自我，应该对法典与各部门法的精确匹配作出各学科理论下的精细论证，切莫盲从冒进。

注释：

①这是立法中普遍存在的一种现象，比如将成熟的规章和地方性法规上升为单行法，将单行法上升为基本法。新近通过的民法典对合同法、物权法及侵权法的吸收也是一个典

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

型例证。在经济法领域，税收基本法、宏观调控法、财政法等次级统合法的制定，以及经济法纲要、经济法通则、经济法典的制定，皆为统合性立法的不同形式。

②参见[美]罗杰·伯科威茨：《科学的馈赠——现代法律如何演变为实在法》，法律出版社2011年版，第3页。

③Vgl. Heinrich Schepers, Leibniz´ Arbeiten zu Einer Reform der Kategorien, Zeitschrift fur Philosophische Forschung 20 (1966): 561.

④参见尹亚军：《问题导向立法：一个经济法立法趋势》，载《法制与社会发展》2017年第1期。

⑤参见程信和：《经济法通则原论》，载《地方立法研究》2019年第1期。

⑥有学者认为，法典已完成其历史使命，其价值已在全球化和社会化的浪潮中被卸载殆尽，法治应该由法典主义转向规制时代。参见史际春：《法治之现代蜕变：从法典主义到规制时代》，载中国法学会经济法学研究会主编：《2019年中国法学会经济法学研究会年会论文》，第7-11页。

⑦当然，任何法典化的法律都不能规定吸收该部门法的所有法律，即便是强调罪刑法定的刑法典也允许有特别刑法的存在，而追求极致体系化的德国民法典，仍有24部民事单行特别法。但不可否认的是，实质主义的法典化进路定需要吸收主要的基本法律，否则便无法典之实。参见谢鸿飞：《民法典与特别民法关系的建构》，载《中国社会科学》2013年第2期。

⑧2012年，行政法学界专门召开了“行政法总则与行政法法典化”的学术研讨会，提出制定“行政基本法”的设想。(参见江必新：《迈向统一的行政基本法》，载《清华法学》2012年第5期。)商法学界的普遍共识是独立商法典或商法通则是最为便利、最优的法典化方案。(参见赵旭东：《我国〈商法通则〉体系的设计与建构》，载《国家检察官学院学报》2018年第3期。)环境法学者则认为，应该构建与民法典协调发展的环境法典。参见吕忠梅、窦海阳：《民法典“绿色化”与环境法典的调适》，载《社会科学文摘》2018年第10期。

⑨早在20世纪80年代，杨紫烜教授便提出过“制定经济法纲要”的设想。其时的普遍认知是，先制定经济法纲要，待条件成熟时再制定《经济法典》。此后，以杨紫烜教授为代表的经济法学者一直在呼吁制定经济基本法，其中较为成熟的方案是1999年在全国经济法理论研讨会上提交的《经济法纲要》的法理与设计报告。1998-2000年，连续三届经济法年会暨经济法前沿理论研讨会都将《经济法纲要》的制定作为会议主题。受国家政策转向、经济审判庭撤销等原因的影响，经济法学的研究一度陷入低潮，经济法法典化进程随之被搁置。

⑩近几年，随着民法典的制定和中央对建设社会主义市场经济体制的重视，经济法学界对法典化问题的回归可谓正当其时。2015年在全国经济法前沿理论研讨会上，学界同仁再次讨论了制定经济基本法的可能性，《经济法通则》的制定由此被提上日程。2018年9月，程信和教授在经济法30人论坛(第8期)暨制定《经济法通则》第一次学术研讨会上，提出了《经济法通则》300条的框架构想。

⑪《汉谟拉比法典》《十二铜表法》《查士丁尼法典》及我国自战国李悝《法经》到最后一部封建法典《大清律例》，皆为诸法合体、混合编纂的体例。而以《法国民法典》和拿破仑的那句“我的民法典不朽”为分界线，现代立法开始进入单一法典编纂时代。

⑫参见[秘鲁]玛丽亚·路易莎·穆里约：《大陆法系法典编纂的演变：迈向解法典化与法典的重构》，许中缘、周林刚译，载《清华法学》2006年第2期。

⑬参见[美]梅里曼：《大陆法系》，顾培东、禄正平译，法律出版社2004年版，第449-451页。

⑭参见赵秉志：《当代中国刑法法典化研究》，载《法学研究》2014年第6期。

⑮参见蒋大兴：《论民法典(民法总则)对商行为之调整——透视法观念、法技术与商行为之特殊性》，载《比较法研究》2015年第4期。

⑯参见严存生：《对法典和法典化的几点哲学思考》，载《北方法学》2008年第1期。

⑰同前注⑫，玛利亚·路易莎·穆里约文。

⑱参见侯猛：《中国的后现代法学研究及其前景》，载《法商研究》2001年第2期。

⑲参见张子胜：《略论立法规划——从“成熟一个，制定一个”的立法状态谈起》，载《法学》1995年第7期。

⑳参见史际春：《法的政策化与政策法治化》，载《经济法论丛》2018年第1期。

㉑参见[德]弗朗茨·维亚克尔：《近代私法史》，陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店2006年版，第292页。

㉒同前注⑬，梅里曼书，第449-451页。

㉓参见[德]拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，法律出版社2006年版，第75页。

㉔参见[美]P.诺内特、P.塞尔兹尼克：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，季卫东、张志铭译，中国政法大学出版社2004年版，第127页。

㉕参见[美]罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵译，商务印书馆2008年版，第36页。

㉖参见蒋悟真：《中国经济法研究范式》，载《法学家》2007年第5期。

㉗参见[奥]尤根·埃利希：《法社会学基本原理》，叶名怡、袁震译，九州出版社2007年版，第146页。

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/

㉘2012年第十一届全国人大会议期间，黄河等人大代表提出制定经济法，全国人大财经委认为，经济法的法典化还需要更多的实践探索。参见陈丽平：《经济法法典化还需实践探索》，http://news.163.con/13/0116/06/8LAR4AHA00014AED.html，2020年5月30日访问。

㉙参见薛克鹏：《法典化背景下的经济法体系构造——兼论经济法的法典化》，载《北方法学》2016年第5期。

㉚参见程信和：《经济法通则立法专论》，濠江法律学社2019年版，第23页。

㉛参见中国政法大学民法教研室编：《中华人民共和国民法通则讲话》，中国政法大学出版社1986年版，第7-8页。

㉜参见杨紫烜：《建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系与〈经济法纲要〉的制定》，载《经济法研究》2001年第2期；同前注⑤，程信和文。

㉝参见[美]道格拉斯·C.诺思：《制度、制度变迁与经济绩效》，杭行译，上海人民出版社2014年版，第111页。

㉞参见[德]阿图尔·考夫曼主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2001年版，第156页。

㉟参见商红明：《我国〈经济法通则〉研究的过去、现在与未来》，载《财经法学》2020年第1期。

㊱参见汪全胜：《行政立法的“部门利益”倾向及制度防范》，载《中国行政管理》2002年第5期。

㊲参见葛洪义：《关于我国地方立法的若干认识问题》，载《地方立法研究》2017年第2期。

㊳同前注⑳，史际春文。

㊴参见[德]卡尔·恩吉斯：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2004年版，第73页。

㊵参见刘凯：《经济法学科学化的法教义学路径》，载《政法论坛》2020年第1期。

㊶参见雷磊：《适于法治的法律体系模式》，载《法学研究》2015年第5期。

㊷参见肖金明：《为全面法治重构政策与法律关系》，载《中国行政管理》2013年第5期。

㊸参见陈婉玲、曹书：《中国区域经济法制模式探索与路径创新——以政策补强型法制为路径》，载《经济社会体制比较》2019年第6期。

㊹同前注⑧，赵旭东文。

㊺参见[英]约瑟夫·拉兹：《实践理性与规范》，朱学平译，中国法制出版社2011年版，第168页。

㊻参见[德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第125页。

㊼参见任超：《法典化思维下经济法立法体系初探》，载中国法学会经济法学研究会主编：《2019年中国法学会经济法学研究会年会论文》，第65-70页。

㊽参见张松、王怡：《从国际化比较看我国建立税收基本法的必要性及可行性》，载《税务与经济》1996年第4期。

㊾参见施正文、徐孟洲：《税法通则立法基本问题探讨》，载《税务研究》2005年第4期。

㊿参见杨紫烜：《关于〈宏观调控法〉法律案命运的法学思考》，载《经济法研究》2003年第3期；席月民：《需要制定一部〈宏观调控基本法〉》，载《经济参考报》2014年5月13日，第8版。

(51)参见王全兴、管斌：《经济法研究框架初探》，载《中国法学》2001年第6期。

(52)Immanuel Kant, Kritik der reinen Vemunft, 2. Aufl., Riga: Hartknoch Verlg, 1787, S.860.

(53)根据体系建构的逻辑起点的不同，法律体系可以归结为三种模式：公理模式、价值论模式和规范论模式。公理模式是以自然法学派和概念法学为典型，以确定的论断为前提构建。价值论模式则认为，体系的出发点在于统一的“价值”或者“目的”，体系是逻辑与价值统一的系统，其经典的模型则是基于黑克提出的外部体系与内部体系的二分。外部体系指的是根据形式逻辑规则，通过抽象的概念或者类型整合而成的外部结构；内部体系是决定法律规范内容的基础价值、法律理念与法律原则。规范论模式是将法律体系归结为由基本的规则所构成，而基尔学派则进一步将“规则—原则”的二分体系引入，形成了法学中被普遍接受的“原则—规则”体系。同前注(41)，雷磊文。

(54)《立法法》第3条规定：“立法应当遵循宪法的基本原则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论，坚持改革开放。”第4条规定：“立法应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一和尊严。”

(55)参见[奥]凯尔森：《纯粹法理论》，张书友译，中国法制出版社2008年版，第67页。

(56)同前注⑤，程信和文。

(57)参见李玉虎：《民法典时代的经济法体系构造——兼论〈经济法通则〉的结构》，载《财经法学》2020年第2期。

(58)同前注⑧，赵旭东文。

(59)参见蒋悟真、詹国旗：《现代经济法基本原则的梳理与提炼》，载《江西财经大学学报》2010年第4期。

(60)同前注(51)，王全兴、管斌文。

(61)参见邱本：《论经济法的共识》，载《现代法学》2013年第4期。

(62)参见张守文：《经济法的立法统合：需要与可能》，载《现代法学》2016年第5期。

China Social Science Excellence .All rights reserved. https://www.rdfybk.com/