

经济法责任转向经济法后果的 规范依据与理论基础

邓 伟

【摘 要】经济法规范中存在目标与工具二元结构,工具性规范中强制性规范与鼓励性规范分别对应着否定性后果与肯定性后果,这些构成了经济法责任范式向经济法后果范式转向的规范依据。法律规范构成要素从法律责任转变为法律后果,现代回应型法与促进型法要求法律后果与其行为模式匹配,这些构成了经济法责任范式转向的法理学背景。基于主体间性的哲学基础,经济法规范在主体假定与行为模式等方面发生了重要变化,其中鼓励性规范本质上是基于论证性商谈的运用性商谈,肯定性后果的性质乃是立法者与实施者主体间商谈的砝码。立足于经济法规范,依循法理学背景,以主体间性理论为哲学支撑,经济法后果应当成为经济法研究的主流范式。

【关键词】经济法规范;经济法责任;经济法后果;主体间性;商谈

【作者简介】邓伟,中山大学法学院。

【原文出处】《法学》(沪),2022.5.176~191

一、引言

“经济法责任”一直是经济法学界关注的重要议题。2003年第4届经济法前沿理论研讨会曾就“经济法责任的独立性”进行过专门探讨;^①2021年第22届全国经济法前沿理论研讨会再次以“经济法责任理论:责任形式研究”为主题,^②聚焦经济法责任。虽然两次会议的侧重点有所不同,但是均凸显了经济法责任在经济法研究中的重要地位。经济法责任之所以备受关注,不仅是因为它本身具有理论重要性,而且在于学界曾将责任理论作为经济法部门法独立性的论据。^③在经济法之独立性尘埃落定后,学界开始更加纯粹地关注经济法责任理论本身,针对经济法责任的特征、^④归责基础^⑤、构成要件^⑥、实现机制^⑦、责任形式^⑧等予以深入挖掘。

然而,仅专注于经济法责任的研究可能会遮蔽经济法的实践意义与理论意义。一方面,经济法具

有突出的“规制性”,对于积极活动的扶持促进与对消极活动的限制禁止才是其实践的整体面相,前者往往借助肯定性后果予以实现,而经济法责任仅仅关注到后者,未能全面彰显经济法的实践价值。实际上,在经济法的各个子部门中存在着大量的奖励规范,其有着惩罚所不具有的作用,后者无法取代前者,两者的地位同样重要。^⑨仅关注作为否定性法律后果的经济法责任,无法解释和适应经济法实践中诸多作为肯定性后果的奖励规范。另一方面,经济法的鼓励性规范及其对应的肯定性法律后果所蕴含的理论意义已经超越了经济法本身,具有法治与发展层面的重大价值。与发展型国家^⑩定位相一致,必须采取“发展型法治”作为法治发展战略,相应的“发展法学”也成为法学发展的趋势,^⑪经济法学是发展法学的重要组成部分,经济法的发展促进作用明显,主要通过鼓励性规范予以实现,因此,只有充分关注

与实现鼓励性行为模式相匹配的肯定性法律后果,才能彰显经济法之于发展与法治的重要意义。

一种范式一旦形成将会保持相对稳定,当反例越来越多,足以动摇原有范式的合理性基础时,原有范式就会出现危机,科学革命便会出现,进而以新范式取代旧范式。^⑫在鼓励性规范与强制性规范并驾齐驱,肯定性经济法后果与否定性经济法后果平分秋色时,再固守经济法责任范式将无法回应实践与理论的挑战,顺势和适时转向经济法后果范式是一个明智及必要的选择。

经济法后果囊括肯定性经济法后果与否定性经济法后果,从片面的作为否定性经济法后果的经济法责任转向全面的经济法后果,既能回应经济法实践,也能彰显经济法的理论意义。当然,从经济法责任到经济法后果,形式上虽是从一个范式转向另一个范式,但实质上是范式内容的拓展,即经济法后果范式以否定性后果的经济法责任为基础,向包括肯定性与否定性后果的范式发展。基于此,本文将详细论述经济法责任转向经济法后果的规范依据,并进一步揭示其法理学背景和哲学基础。

二、经济法责任转向经济法后果的规范依据

作为典型的促进型法,经济法规范中存在大量鼓励倡导性行为模式与奖励性后果,责任难以涵盖所有肯定性和否定性后果,这就使经济法责任转向经济法后果有了充分的规范依据。

(一)经济法规范中的“目标—工具”二元结构

任何法律皆由特定的目的催生,法律的制定亦为实现特定之目的。传统法律的目的主要是定分止争,通过权利(义务)的确认与落实来维持社会秩序,故“现在要稳”是其基本目标;经济法既立足于当下,更关注未来,主要目的在于促进发展,故“未来要好”是其基本目标。从历史上看,过去我国在发展方面耽误太久、欠账太多,需要国家积极促进发展;从现实方面看,现代国际竞争是以民族国家为基础的经济竞争,缺乏国家引导促进的企业在国际竞争中难以发展。从宪法的经济法条款到具体的经济立法,诸多文本都体现出紧迫的时间观和促进发展的意

图。^⑬围绕这一目标构建起的制度呈现出“目标—工具”二元结构特征。

一般而言,经济法的目标是为解决市场与政府“两个失灵”的问题,实现经济与社会的良性运行和协调发展,经济法的主要制度都是为实现该目标而构建。申言之,宏观调控法和市场规制法规范即是通过运用财税、金融、反垄断等方式来实现调整目标。宏观调控法和市场规制法具有工具属性,从属于特定目标,无论是当前如火如荼的乡村振兴目标,还是长期以来高度重视的区域协调发展目标,都需要宏观调控法与市场规制法的支撑。由于调控法与规制法也属于政策工具,其也可以用于实现一些社会性目标,如促进社会保险制度完善、保护环境、支持教育文化事业等,在此意义上,经济法也有社会法的属性。

基于“目标与工具”的二元结构,可将经济法的权利体系分为两大类:一类是目标性权利,如经济发展权、经济安全权、经济分配权等;^⑭一类是工具性权利,如政府的宏观调控权、市场规制权,市场主体的竞争权、消费者权益等。前者具有价值指引性,后者以实现前者为旨归。

需强调的是,将宏观调控法与市场规制法定性为实现特定目标的工具性法,并不贬低其价值。目的之设定产生于社会的人的需要,然而,为了使所设定的目的得以落实,需要选择适当的手段,如果这些手段尚未获得,那么所设定的目的就仅是一项乌托邦工程。手段之于目的的意义不仅在于没有手段就不可能实现目的,还在于手段使劳动过程的结果得以固定,使经验得以延续下去,可以向更高的阶段发展。因此,虽然在每一次具体的过程中目的总是影响和决定手段,但是从具有历史连续性和历史发展的整个过程看,手段与目的的等级关系就发生了一次极为重要的颠倒。^⑮特定目标具有阶段性(最高目标例外),作为工具的宏观调控法与市场规制法是不同的目标的实现手段,相对而言更具长久性(如果不说是永恒性的话);工具决定着特定目标的实现可能性与实现程度,工具在实施过程中积累的促进经验,使

一个目标得以完成,另一个更高级目标得以接续。虽然就特定经济法目标而言,它们对宏观调控与市场规制工具的选择具有决定性作用,但是从目标主体与实践发展看,工具性的调制法对于目标却有着决定性作用。这种目标与手段之间的关系更加彰显了提炼调控与规制经验进而升华为理论的重要性。

(二)经济法工具性规范的二元类型

经济法为了促进特定目标的实现,形成了两大类型的工具性规范:一类是强制性规范;一类是鼓励性规范。主体是否可以选择实施法律规定的行为模式是两者差别的关键之处。强制性规范的行为模式是“应当……”,鼓励性规范的行为模式是“鼓励……”“支持……”。促进特定目标的实现,究竟是采取强制性规范还是鼓励性规范,会受到多种因素的影响。

第一,所规定的措施是否为实现该阶段性目标所不可或缺?一般而言,作为目标的必需工具,需由法律作出强制性规定。例如,在产品质量监管方面,在保障人体健康和财产安全的目标指引下,产品质量必须符合国家和行业的相关规范标准,所以作为保障产品质量的必要条件的产品检验制度被设计为强制性规范。就此而言,强制性规范是更适合于实现目标的必备措施。

第二,所规定的措施对于促进目标实现的程度如何?由于存在执法资源匮乏、选择性执法、潜在执法对抗等执法困境以及信息不对称、信息不确定等信息困境,^⑩强制性规范规定的措施,虽能基本实现目标,但实现的程度一般、质量一般。鼓励性规范规定的措施,是在基本实现目标的基础上,进一步提升目标的实现程度和完成质量。前者是把事做成,后者是把事做好;前者是基本要求,后者是更高要求。在特定的发展阶段,客观条件决定了只能追求一定程度和质量的目标,不能过于追求更高目标,但是法律可以倡导鼓励向更高的目标发展。例如,国家要促进循环经济发展,相较于当前的技术条件有些超前,普遍推行的成本过高,因而很多措施设计为鼓励性而非强制性的。^⑪就此而言,鼓励性规范适合于那

些超过一般要求的措施。

第三,所规定的措施是否应由各类主体普遍实施?强制性规范规定的措施一般是所有主体必须实施,鼓励性规范规定的措施是各类主体可依据自身情况选择性实施。允许选择性实施有多个好处:其一,在法律措施对于目标实现的有效性尚不明确的情况下,允许选择性实施可避免系统性失误;其二,在法律措施实施的成本尚不明确时,允许选择性实施有利于显现私人主体实施该措施的成本收益。收益大于成本,就会有人实施;净收益大于其他活动的净收益,人们就会争相实施。就此而言,鼓励性措施适合于那些实施效果不明确或具体主体实施成本不明确的措施。

经济法中制定大量的鼓励性规范,很大程度上决定于经济法的特征。具体而言:其一,经济法具有突出的规制性,促进性规制主要体现为鼓励性规范。经济法规制性是指经济法所具有的把积极的鼓励促进和消极的限制禁止相结合的特性,是在调整目标和调整手段方面适配与结合,这是一种高层次的综合,是为了解决现实的复杂问题而在法律上做出的制度安排。^⑫需要促进的活动并不是全部有积极效应的活动,主要是有经济正外部性的活动和社会性价值的活动。在正常的市场机制条件下,这些活动的供给难以满足社会对其的需求,不利于经济的总体效率和社会幸福,因而需要国家的鼓励促进。但是,这些特定的有积极效应的活动,对于行为主体提出了更高要求。一般情况下,行为主体基于经济理性不会将外部影响和社会价值纳入经济决策,经济法不能以强制性规范强求主体实施高要求的“义举”,只能通过鼓励性措施,激励主体自觉实施这些活动。其二,经济法具有重要的经济性,其要求更多的经济诱导方式。经济法是“三分法律七分经济”,充分尊重和体现经济规律,保障经济活动更加“经济”,^⑬引导主体依法从事经济合理的行为,才能解决两个失灵问题,实现经济社会平稳发展的目标。经济法需要促进某些活动,也需要遵循经济规律,使得这些活动能够更有效率地实现。但是,这些

活动并不是所有主体都能够实施,甚至也不明确哪些主体能够较有效率地实施,因此,经济法主要通过鼓励性规范,引导那些有条件的主体实施这些活动。

(三)基于工具性规范二元后果的经济法后果

经济法工具性规范存在强制性规范和鼓励性规范的二元类型区分,两类规范中的法律后果要素也各具特色,相应的经济法工具性规范的后果也具有二元性。

对于经济法强制性规范,遵守其“应当”的行为模式,法律规范运行到此结束,不额外发生其他后果。若违反其行为模式,法律规范则还有下一个要素的运行,即实施否定性法律后果,承受不利益,也就是说承担法律责任。与传统法律责任相比,经济法责任具有特殊之处:首先,受害对象的广泛性,导致追责主体多样性。经济法调整对象具有特殊性,市场主体之间的行为会影响到具有社会性连带关系的不特定第三人(有学者称之为辐射型连带),^⑨特定主体违反强制性规范不仅会侵犯交易相对人的利益,而且会损害不特定的其他群体即社会的利益,因此,有权追究经济法责任的主体,既可以是受害的私人主体,也可以是代表社会利益的公共主体,在此意义上,经济法责任具有私人 and 公共两种实施机制,同时承担公法责任和私法责任。^⑩其次,构成要件具有特殊性。经济法责任不能照搬民事、行政法律责任的四要件,承担经济责任则主要看是否具备行为要件,主观因素一般不纳入构成要件。^⑪最后,责任形式具有特殊性。经济法不仅有填平性责任,还有惩罚性赔偿责任,因为其以社会利益为本位,私人追责不仅是救济自己的权利,还能促进社会利益,加之私人追责的难度大,惩罚性赔偿有助于激励私人追责;经济法不仅有停止违法行为责任,还有积极补救责任,如退货、更换、召回等;经济法不仅有物质性责任,还有资

格等级等非物质性责任,如资格减等、取消资质等。

对于经济法鼓励性规范,遵守其“鼓励/支持”的行为模式,法律规范往往还有下一个要素的运行,即实施肯定性法律后果,享受相应利益,接受奖励。若不遵循其行为模式,法律规范也不再继续运行,不额外发生其他后果。经济法的鼓励行为模式有两种:一种是鼓励采取某种措施,只要实施了该种措施,就可以享受相应的肯定性后果,如鼓励研发投入,只要投入,即可享受税收优待;另一种是鼓励主体采取措施实现特定目标,只有达到某种效果,才能享受肯定性后果。在现代方兴未艾的规制理论中,两类鼓励措施分别对应技术标准与绩效标准。^⑫在构成要件方面,鼓励性规范对应的肯定性经济法后果,与前述强制性规范对应的否定性法律后果具有一定的相似性:肯定性后果只要求实施特定行为或达到预期的效果,不考虑主观因素,不管主体有意还是无意,符合行为模式,就可引致肯定性后果。另外,绩效性鼓励规范不考虑因果关系因素,不论是因为何种原因而达致要求的效果,不影响肯定性后果的发生。在奖励的形式方面,肯定性经济法后果既有物质性奖励形式,如鼓励金融机构增加涉农贷款,额度增加超过一定比例可给予部分资金奖励;^⑬也有资格性奖励,如鼓励金融机构支持乡村振兴,对金融机构服务乡村振兴进行考核评估,考核结果将作为监管评级、业务试点、开办分支机构等事项的考虑因素。^⑭

综上,强制性经济法规范对应否定性经济法后果,鼓励性经济法规范对应肯定性经济法后果。经济法中两类规范、两种后果平分秋色,所以不能用仅仅代表否定性后果的经济法责任作为所有经济法规范对应后果之概括,而需要以“经济法后果”予以统称。如此一来,肯定性后果与否定性后果便可并行不悖、和谐共存于经济法后果之中(参见表1)。

表1 两种类型经济法规范的比较

经济法规范	强制性规范	假定条件→行为模式	遵守	运行结束,无其他后果	
			违反	否定性经济法后果(经济法责任)	经济法后果
	鼓励性规范	假定条件→行为模式	遵守	肯定性经济法后果	
			违反	运行结束,无其他后果	

三、经济法责任转向经济法后果的法理学背景

法理学是各部门法学的基础,经济法研究需时刻关注法理学的发展并及时吸收有益成果。经济法责任向经济法后果转变,具有深厚的法理学背景。一方面,在法律规范结构理论发展过程中,法律规范的构成要素由法律责任转向法律后果,为经济法责任转向经济法后果提供了理论可能性;另一方面,在法理学对法律规范演进的分析中,压制型法向回应型法的转变、保护型法向促进型法的拓展,为经济法责任转向经济法后果增加了现实必要性。以上法理学背景在更宏观、更基本的意义上为经济法责任向经济法后果转向奠定了理论基础。

(一)法律规范构成要素的转变

“结构”是就事物诸组成要素及其相互关系而言的,^⑤法律规范结构理论研究法律规范的构成要素及要素间的相互关系。针对法律规范的要素构成,法理学界先后提出了以制裁(法律责任)和法律后果作为必备要素之一。^⑥

1. 法律规范结构三要素说中的“制裁”

20世纪80年代初,不少学者提出法律规范结构三要素说,主张法律规范由假定、处理和制裁三个部分组成。假定是明确法律规范适用条件的要素;处理则规定在假定条件下的行为模式,即法律规范中明确允许做什么、禁止做什么或要求做什么的要素,是法律规范最基本的要素;制裁是法律规范中指明违反处理(行为模式)时将要承担法律后果的要素。^⑦在三要素中,假定与处理构成条件式规范,明确在何种情况下应当实施何种法律命令,形成“如果……那么……”的结构;由于此种作为命令的法律规范并不总是被遵守,在特定主体实施相反行为时,需要通过强制措施的威胁来促使人们实现社会所希望有的行为,^⑧此种手段措施就是“制裁”。由于法律规范以国家强制力为保证,逻辑上就必然有制裁部分。^⑨制裁在法律文本中则表现为“法律责任”。

“三要素说”隐含着国家本位、权力本位的假设。在该理论中,法律规范的“处理”是国家依据特定情况对个人的命令,个人仅作为命令的被动承受

者,违反国家在法律中表达的意志,国家将动用强制力予以保障落实,也就是“制裁”。个人对于国家意志不可抗拒只能顺从,遵从国家命令,国家意志得到实现,法律规范实施到此完结;违反国家命令,个人则接受国家强制力的制裁,即承担法律责任。“三要素说”契合了我国特定时期社会思潮与实际需要,20世纪80年代是走向改革与开放的“春天”,但因刚走出“文革”的阴霾,立法与法学理论仍处于注重政治意识形态的政法法学^⑩的影响之下,彼时法律被视为国家统治的工具,制裁或法律责任则是保障国家命令落实的工具。

2. 新三要素说中的“法律后果”

随着社会的变迁和研究的深入,三要素说中的“处理”与“制裁”受到了质疑。“处理”的国家本位特性突出,强制性色彩浓厚,过于强调“要求”和“禁止”,遮蔽了“允许”。新的法律规范理论突出了“允许”的内涵,为缓解“处理”的强制性色彩,在接受“处理”基本内涵的基础上,代之以“行为模式”。行为模式可以分为三类:可以这样行为、应当这样行为和不当这样行为。前者赋予权利,后两者施加义务。“应当”行为模式设定积极的行为义务,“不当”行为模式设定消极的行为义务。

仅指涉否定性法律责任的“制裁”存在明显的局限性,“它忽略了大量具有奖励、表彰之类的法律后果,而且突出法律的制裁功能,不利于全面执法,也不利于法治的正确施行”^⑪。于是,不少理论主张将“制裁”扩展为“法律后果”,在原来否定性法律后果的基础上,增加了肯定性法律后果的内涵。申言之,法律后果是法律规范对具有法律意义的行为赋予某种后果,既包括法律承认特定行为合法、有效并加以保护甚至奖励,即肯定性法律后果,还包括法律对该行为不予承认、加以撤销甚至制裁,即否定性法律后果。^⑫

新三要素说以“行为模式”与“法律后果”替代“处理”与“制裁”,背后是一种不同于国家本位的权利本位理念作为支撑。在权利本位理念下,法律规范中出现了大量的授权性规范,其所对应的行为模

式不是应当、禁止,而是允许、可以甚至是鼓励。由于权利是可以放弃的,对于不行使法律所授权利的行为,法律自然不能予以否定性评价、予以制裁或者使权利人承担法律责任,尤其是对于鼓励性行为,法律往往予以奖励。基于权利本位的法律体系所设定的行为模式,极大地拓展了个人行为的自由度,法律实现预定目标和期望秩序的方式越来越多地依赖于奖励等肯定性法律后果。

3. 法律规范要素对应关系中“法律后果”内涵的展开

法律规范结构理论除了明确规范的构成要素外,还需关注各要素之间的关系。实际上,法律规范中行为模式与法律后果之间具有一定的对应和联结关系。禁止性规范中的行为模式是规定社会主体的不作为义务,其法律后果往往是责任性质的;义务性规范中的行为模式是规定社会主体的作为义务,其法律后果则可能是责任性质的(在不履行或不适当履行情况下),也可能是保护性质的(在已经履行的情况下);授权性规范中的行为模式是规定主体有权实施特定行为,相应的法律后果只能是保护或者奖励。^④

授权性规范中的行为模式内部还可以划分为两种类型:一种是明确赋予法律主体特定的权利,主体可自由决定是否行使该权利,法律对此持中立态度;另一种是法律鼓励倡导法律主体实施特定行为,主体当然也可以自由决定是否实施该行为,但是法律对此行为持积极期望的态度。由此,对于前一种授权性行为模式,对应的法律后果是保护,无论主体是否实施,法律都予以确认和保护;对于后一种授权性行为,对应的法律后果是:如果选择不实施,法律也予以确认和认可;如果选择遵循法律的倡导而实施该行为,那么法律予以精神性或物质性奖励。

由此,法律后果内部具有双重结构:(违反)义务性行为模式对应否定性法律后果,(无论是否实施)中立性的授权行为模式无明确的法律后果,(实施)鼓励性的授权行为模式对应肯定性法律后果。

(二)法律类型的转型与拓展

1. 法律类型的转型:从压制型法到回应型法

从唯权威是从的压制型法到程序正义特性突出的自治型法,再到追求实体正义的回应型法,是法律进化的三个阶段。^⑤压制型法与回应型法基于不同的特质,其法律规范中与行为模式所对应的分别是法律责任与法律后果。

压制型法的法律规范中与其行为模式相匹配的是法律责任。第一,压制型法从属于权力,法律规范中更多的是命令,体现为“应当做什么”,其核心是法律服务于政治权力,忽视人们的合理权利。压制的关键不是强制性手段本身,而是通过一定的手段压制权利诉求。压制型法律的存在,既可以是国家涉足太多的结果,也可以是国家不能满足公共需求的结果。^⑥第二,与命令相匹配的是法律责任。命令是权力的一种表现形式,权力意味着在一定的社会关系里哪怕遇到反对也能贯彻自己意志。^⑦命令要得到遵守和服从,权力意志要得到贯彻,必须以威慑性手段为后盾。法律责任就是这样一种后盾,它是违反作为命令表现形式的法律义务所应承担的不利后果。

因压制型法过于屈就权力,使其失去公正价值,以政法分离为基础、注重程序、坚守规范的自治型法得以出场。自治型法极大地约束了统治者的权威,但也存在忽略社会现实需求、难以保障实体正义等问题,继而法律的发展迈向了回应型法。

回应型法的法律规范中与其行为模式相匹配的是法律后果。第一,回应型法是一种开放性法律结构,使民众的参与性得到提升。回应型法从自治型法只关注法律规范的窠臼中脱离,扩大了法律相关因素的考虑范围,强调对社会各种矛盾及时做出回应。回应现实需求,先要关注规范背后的法律目的,探求法律目的不是法律机构的一方之事,还需要相关当事人加入进来。故此,在回应型法系统中,无论是法律制定还是法律执行,都有相当多的民众协商因素。第二,回应型法体系中协商与命令并存。回应型法中尽管民众参与协商、反映诉求的可能性增

加,但并不完全否认命令因素的存在。在立法阶段经过民众协商,体现民众诉求的法律可能需要命令式的规范表达落实。在另一类情况下,民众参与协商可就法律目标形成共识,但是如果对选择何种方式、由哪些群体来实现这个目标更有效率、更合适,没有形成共识或有待实践观察,法律就可能强制也可能鼓励和诱导人们朝向法律目标行动。就此而言,法律实施中实质上也存在特殊的“协商”,人们可以选择是否执行某些法律条款,这也是“软性法制”取代“硬性法制”^⑧的重要体现。第三,回应型法的协商性与命令性行为模式必然要求法律后果与之匹配。命令性行为模式,依然是法律义务,体现为“应当”,若遵守命令,法律随之实现,法律后果是一种中性的确认性后果;若违反命令,则要承担不利后果,这是一种否定性的法律后果。而协商性行为模式,有些是“可以……”,还有些是“鼓励、支持……”,人们具有选择实施与否的自由。选择不实施不违反法律,此种法律后果是中性的确认性后果;选择实施往往会得到与鼓励和支持相配套的有形与无形的奖励,这就是一种肯定性的法律后果。因此,法律责任难以适应回应型法的行为模式,而法律后果能与之匹配。

2. 法律类型的拓展:从保护型法到促进型法

(1) 保护型法以法律责任为必要构成要素

以民法、刑法、宪法等为代表的传统法律呈现出明显的“保护型”特征。第一,传统法律以保护人身、自由和财产权为目的。财产权乃是人性的必然结果,人生来就要满足一些需求才能维持生命,器官和官能是人的延伸,财产无非是人的官能的延伸,制定法律的目的就是为了保护财产权,财产权不是由法律所创造,相反,财产权先于法律。^⑨第二,传统法律保护的权利是消极性权利。无论是人身、自由还是财产权,权利人通过自己的行为就可以实现权利,义务人只需承担消极不作为的义务。法律对这些权利的保护,仅仅是防止来自其他主体侵犯并对受侵犯的权利予以救济,除此之外,法律别无他用。第三,传统法律保护权利免受两种侵犯。有学者犀利地指

出,人类社会存在两类掠夺:一是未经法律授权的掠夺,二是法律上的掠夺。^⑩一方面,个人权利面临其他个体的侵犯,既有轻微的侵权行为,也有严重的破坏毁灭行为,前者属于民事法中的侵权,后者属于刑法中的犯罪;另一方面,个人权利还会面临国家法律的侵犯,这是一种有组织的、以国家机器暴力为后盾的、同时还披着合法性外衣的侵犯,这就需要宪法和行政法来约束不当的立法和行政行为,为立法权规范方向,为国家机关行为划定界限。

保护型法以法律责任为保护后盾,只要求其他主体保持消极不作为的状态就可以实现对私人权利的保护。为了威慑其他主体以作为的方式侵犯权利,法律对该违反义务的行为配置了不利后果,即法律责任。私人实施普通的侵犯权利的行为需要承担民事责任,对损失予以赔偿,传统的赔偿制度以填平损失为原则,近代以来还发展出惩罚性赔偿制度;私人实施严重的侵犯权利行为,被认定为犯罪,则需要承担刑事责任,财产刑、自由刑乃至身体生命刑都是可能的责任形式。公权力实施侵犯私人权利的行为,也要承担相应的法律责任:通过抽象行为(如立法或其他规范性文件)侵权,可能被认定为违宪无效;通过具体行为侵犯权利,可能被认定为非法,所属单位可能承担赔偿责任,实施人可能接受单位处分。因此,保护型法以不利惩罚为内容的法律责任作为威慑手段,确保其他主体履行不作为义务,保护私人权利。法律责任是保护型法的必要构成要素。

(2) 促进型法以法律后果为构成要素

促进型法是对保护型法的扬弃。保护型法假设个体是理性的、均质的且具有相关能力的,因而个体有能力创造财富、实现自由,由此,国家对权利保护所承担的义务是避免剥夺的义务、保护权利不受剥夺的义务、帮助被剥夺者的义务。^⑪只有限制国家介入私人事务,分散化的决策才得以可能,市场机制才能够逐步兴起和繁荣。但是,市场机制有其局限性,不但在非经济领域难以适用,即使是在经济领域也存在失灵的可能性,^⑫这使其在推动经济与社会发展的同时,也带来了重大危机:其一,市场机制以经济

效率为旗帜在社会领域中无孔不入,文化、教育、医疗、农业等诸多领域原有的运行机制被破坏,原本最具温情的婚姻家庭伦理生活也染上了浓厚的资本气息,市场本是嵌入社会一隅的资源配置机制,反而从社会脱嵌继而吞噬社会,本应是社会化的市场却变成了市场化的社会。^③其二,经济内部也产生了问题,市场运行是有成本的,^④有些地方由于难以承担制度成本而无法自发孕育良好的市场条件,有些地方市场发展后走向了垄断反噬市场机制本身,甚至在有些情况下个人理性导致了集体非理性,有些情况下个人非理性经营导致了经济问题,有些情况下能力不一的个体竞争导致了弱肉强食,使优胜劣汰游戏中被市场抛弃的失意者无人照看。

在理念方面,针对保护型法的假定,促进型法认为个人不总是理性的,也不具备完备的能力,个体之间也是千差万别。在制度方面,一方面,促进型法要扶持促进社会领域的发展,重新夯实、张扬个人在经

济属性之外的社会属性。法律要抑制市场的野蛮生长,防止损害经济效率之外的社会价值,对于发展落后的特定社会领域,法律还要予以特别扶持;另一方面,促进型法也要进一步促进经济领域的发展,完善市场机制,提升经济效率。在经济领域,也存在产业、地区、城乡等发展失衡的问题,在条件适当的情况下,对于具有战略性但发展不足的行业、对于发展落后的地区和乡村,可出台相应的法律对其扶持促进。促进型法律制度构建的关键在于搭建引导和激励机制,调动各方的积极性、主动性和创造性,^⑤这自然需要肯定性法律后果发挥作用。

促进型法有两种表现形式:一般促进法和专门促进法。集中、综合、专门地制定法律规定某个行业、地域、产业、群体的促进扶持措施,属于专门促进立法,^⑥它是专门促进特定对象发展或促进特定目标实现的以“×××促进法”命名的法律。目前,我国已制定了10部促进法(参见表2)。

表2

10部促进法的基本概况

法律	目标	基本内容
家庭教育促进法 (2021)	家庭教育	第一章总则、第二章家庭责任、第三章国家支持、第四章社会协同、第五章法律责任、第六章附则
乡村振兴促进法 (2021)	乡村振兴	第一章总则、第二章产业发展、第三章人才支撑、第四章文化繁荣、第五章生态保护、第六章组织建设、第七章城乡融合、第八章扶持措施、第九章监督检查、第十章附则
基本医疗卫生与健康促进法 (2019)	基本医疗卫生与健康	第一章总则、第二章基本医疗卫生服务、第三章医疗卫生机构、第四章医疗卫生人员、第五章药品供应保障、第六章健康促进、第七章资金保障、第八章监督管理、第九章法律责任、第十章附则
民办教育促进法 (2002,2013、2016、2018修正)	民办教育	第一章总则、第二章设立、第三章学校的组织与活动、第四章教师与受教育者、第五章学校资产与财务管理、第六章管理与监督、第七章扶持与奖励、第八章变更与终止、第九章法律责任、第十章附则
循环经济促进法 (2008,2018修正)	循环经济	第一章总则、第二章基本管理制度、第三章减量化、第四章再利用和资源化、第五章激励措施、第六章法律责任、第七章附则
农业机械化促进法 (2004,2018修正)	农业机械化	第一章总则、第二章科研开发、第三章质量保障、第四章推广使用、第五章社会化服务、第六章扶持措施、第七章法律责任、第八章附则
中小企业促进法 (2002,2017修订)	中小企业	第一章总则、第二章财税支持、第三章融资促进、第四章创业扶持、第五章创新支持、第六章市场开拓、第七章服务措施、第八章权益保护、第九章监督检查、第十章附则
电影产业促进法 (2016)	电影产业	第一章总则、第二章电影创作、摄制、第三章电影发行、放映、第四章电影产业支持、保障、第五章法律责任、第六章附则
就业促进法 (2007,2015修正)	就业	第一章总则、第二章政策支持、第三章公平就业、第四章就业服务和管理、第五章职业教育和培训、第六章就业援助、第七章监督检查、第八章法律责任、第九章附则
清洁生产促进法 (2002,2012修正)	清洁生产	第一章总则、第二章清洁生产的推行、第三章清洁生产的实施、第四章鼓励措施、第五章法律责任、第六章附则

在这些促进法中,为了实现特定目标,分别规定了强制性措施和鼓励性措施。强制性规范既有针对公权力机关的要求,也有针对私人主体的规定,违反相关规定时,则承担不利后果,其依据就是“法律责任”一章的内容。鼓励性规范主要是针对社会主体,促进法中诸多条款规定“国家鼓励和支持……”,如果市场主体遵循国家鼓励的要求,就可以享受“鼓励措施”“扶持措施”“激励措施”“保障措施”等,这其实就是肯定性法律后果;还有部分鼓励性措施是针对公权力主体设置的,如《乡村振兴促进法》将乡村振兴目标落实情况作为政府及官员综合考核评价的重要内容,背后是以奖励提拔作为公权力主体促进乡村振兴的激励,这也是肯定性法律后果的具体体现。

此外,促进型法还有散见于各种普通立法或保护型立法中的鼓励、支持、促进某个领域发展的规定,比如,在《反垄断法》中,为了鼓励经营者改进技术、节约能源等,对就此内容达成的垄断协议予以法律豁免,这反过来理解就是一种奖励。又如,在《教师法》中,对于在教育教学、培养人才、科学研究等方面成绩优异的教师予以表彰、奖励,相应的奖励措施就是实施法律鼓励倡导行为的肯定性法律后果。

四、经济法责任转向经济法后果的哲学基础

(一)经济法规范的哲学基础:主体间性

从传统的民法等法律到现代性的经济法等法律,法律价值追求从个人权利本位转向社会本位,^⑩根源在于法律对人的自我与他人、个体与社会的关系认识/假定发生了重大转折。不同于传统法所赖以依循的主体性思想,经济法以主体间性为其重要(并非唯一)的哲学基础,在主体假定、行为模式等方面受到主体间性理论直接或间接的影响。

1. 从主体性到主体间性

“主体性”是以自我意识之“自我”为出发点来规定一切存在的观念,对自我的理解是一种“单子式”的主体,自我之外的存在,无论是人还是物,都是客体,并倾向于将客体作为主体目标实现的手

段,造成人与人之间、人与自然之间、人与社会之间的分疏和异化。西方近代哲学将个人从宗教教条与世俗权威的桎梏下解放出来,肯定个体意识的独立性和主体性,极大地张扬了自我个性。个人主义由此滥觞,形成了个体在主体性哲学视域下原子式的孤立形象。在这种主体性理论中,主体相对于客体、对象处于一种相对主导、统治的地位,一定程度上催生了以统治自然为目标的人类中心主义和以自我为中心的占有性个人主义。总体而言,主体性道德哲学强调以自我为中心,使得人与人之间形成了一种紧张关系,人们生活在这种“狼与狼”的丛林之中,乃至形成了“他人便是地狱”的局面。^⑪

与主体性把自我看作原子式的个体、绝对孤立的单子相反,主体间性认为个体之间是交互单子之间的共同体,^⑫甚至个体之间是此在的共在。如果说胡塞尔的交互主体性理论中的“各个主体最终只是作为‘他人’而相互发生作用”,还存在“陌生经验”的可能性,^⑬那么海德格尔的主体间性理论则更为彻底地解释了个体之间的密切联系:“他人并不等于说在我之外的全体余数,他人倒是我们本身多半与之无别,我们也是在其中的那些人,此在的世界是共同的世界,此在是与他人共同存在”“共在是每一自己的此在的一种规定性,只有当自己的此在具有共在的本质结构,自己的此在才作为为他人照面的共同此在而存在”“此在作为共在在本质上是为他人之故而存在”。^⑭在主体间性理论中,个体不是孤立存在的,每个个体恰是相互间得以存在的条件,个体自我的存在方式是社会性的。主体间性既否定原子式的孤立个体观念,也反对社会性对个体性的吞没。主体间性既关注个体的社会性,也重视个体本真的个体性。主体是以主体间的方式存在,主体间性就是个体间的共生。

2. 基于主体间性的经济法

从“相互对立”的主体性到“相容相与”的主体间性的哲学转变,^⑮也影响了法律理念的发展,在以主体性为基础、对个体进行原子式假定的传统法律的

基础上,出现了以主体间性为基础、整体性观念突出的经济法。

主体间性关于个体共生存在方式的理解,经济法规范事实上予以接受并影响了经济法主体的假定。有学者明确指出:“强调经济法中‘人’的主体性及其主体间性,是经济法主体理论抽象的最终价值依归。”^⑤经济法产生于社会化大生产时期,社会高度分化、高度分工也高度合作。任何个体都难以脱离其他主体的工作而独立生活。个体与集体以及个体之间的关系是相互依赖的有机关系,人的生存和发展不仅与自身的能力与努力有关,更与其所处的社会经济体系以及处于同一经济体系中的其他人的状况有关。因此,经济法上的主体是处于社会整体关系中能力各异的个体,而不是独立的均质化的个体。关于主体间的存在方式,海德格尔认为有两种共在:一种是处于沉沦状态的异化的共在,“在世的共同存在完全被‘世界’以及被在常人中的他人共同此在所攫获”,^⑥在这种状态下个体被群体吞没,个体本真性被遮蔽;另一种是个体之间本真的共在,“畏剥夺了此在沉沦着从‘世界’以及从公众解释方面来领会自身的可能性,把此在抛回其本真的能在世那儿去,使此在个别化为最本己的在世的在,公开出为了选择与掌握自己本身的自由而需的自由的存在”,^⑦个体与其他个体间存在着自由的关系,这才是真正的共在。基于此,经济法不是要以集体淹没个体,经济法也不否认个体的独立性与自主性,而是在共在的规定性中凝视此在,从整体的角度来看待个体。经济法不是独立地调整经营者与消费者之间的关系,在这两个特定交互行为的中心主体之外,还存在不特定的第三方主体,甚至从时间上看,除了两个当下现实参与的主体,还有未来加入其中的主体,都被纳入法律调整的考虑范围。此外,经济法对个别区域、个别产业、个别企业也不是独立地保护,而是在区域间连带、产业间连带、企业间连带的基础上予以促进调整,^⑧因此,我们看到区域协调发展、产业结构政策、上下游企业的构成的产业链、横向企业的联合等,都是经济

法调整的重要对象。

主体间性关于个体之间责任的认识也影响了经济法规范行为模式的设定。个体不是原子式的孤立存在,而是与他人以一种共在的方式存在,因此个人的自由需要个人与他人共同作用才能实现。在萨特眼里,“一个人要对自己负责,不仅指他要对自己的个体负责,而且也指他要对一切人负责”,^⑨也就是说,个人必须把他人的自由当成个人自由的目标,个人自由才能实现。如此一来,自我与他人不是彼此对立,而是互为条件,即一方的发展并不以牺牲另一方的发展为前提,相反,个人的发展为他人的发展创造条件,他人的发展同样为自我的发展创造条件。个体之间不是目标与手段、主体与客体的关系,而是互为主体,这也就是马克思说的“每个人的自由发展是一切人的自由发展的条件”^⑩。经济法中个体权利和义务的设置源于社会需要,即由于社会需要人的社会经济功能的发挥,所以赋予人、被相互依赖的他人所承认的权利和义务。^⑪在经济法以权利义务方式设定的行为模式中,强制性行为模式是个人对他人必须承担的基本义务,鼓励性规范行为模式是法律所鼓励的个人对他人实施的高阶价值行为,前者以不损害他人、满足他人基本需求为目的,后者是进一步积极促进他人、帮助实现他人更高阶的需求为目的,强制性与鼓励性行为模式结合,有利于更全面地实现经济法目标。

综上,主体间性是经济法规范的重要哲学基础,深刻影响经济法的主体假设和行为模式设定,经济法视野下主体之间是主体间的而非主客体间的关系,经济法设定的行为是个体相互促进、相互成就的行为。

(二)鼓励性规范的哲学本质:主体间商谈

法律规则的有效性应当以主体间的商谈为基础,没有主体间性,就没有规则的有效性。^⑫在主体间性理论中,个体之间以共在的方式存在,世界是个体间合作而生存于其中的构架,实践则是一种与他人有关并依据活动共同决定着共同利益的过程。哈

贝马斯立足于主体间性,夯实了法律规则的正当性基础:“法的合法性不在于孤独的‘主体性’而在于交往中的多视角的‘主体间性’”“规则的合法性的程度取决于对他们的规范有效性主张的商谈的可兑现性”“法律的合法性最终就依赖于一种交往的安排:作为合理商谈的参与者,法律同伴必须有可能考察某一有争议的规范是否得到、或有无可能得到所有可能相关者的同意。”^⑤只有通过商谈性意见形成和意志形成过程的交往形式,法律的正当性才能得到确保,在此条件下,人们才能把自己不仅仅理解为法律的“承受者”,也能把自己理解为法律的“创制者”。法律规则以体现交互理性的商谈过程为合法性基础,这样一种通过民主程序或政治公共领域之交往网络,体现了一种高层次主体间性。^⑥

在本质上,鼓励性规范就是立法者与实施者之间的商谈。法律商谈不仅包括主要适用于立法领域的“论证性商谈”,还包括法律适用的“运用性商谈”,前者是论证一条法律规范是否建立在一定的正当性基础上,后者是对一条规范在具体适用中是否妥当进行判断。^⑦法律适用常常用于司法领域,在经济法领域更多地体现为行政执法。在经济法规范中,贯彻问责制是一种明示的、有形的商谈。问责制是一个制度系统运行的动态过程,可将其看作由角色担当、说明回应和违法责任组成的“三段式”。角色担当是角色义务的具体化、动态化和主体化;说明回应是通过一种日常、动态的督促和监管保障角色责任的实现;违法责任及其追究是保障事先确定的角色变成现实的、最后的约束。^⑧问责制中不是单方主体的“独白”,而是主体之间的互动交流,民众的质疑、公权主体的说明回应,就是商谈的具体体现。经济法中的鼓励性规范将权利与义务在公权机关与市场主体之间进行相对均衡的配置,力求双方主体之间的实质平等,^⑨这为双方的运用性商谈奠定了基础。经济法中的鼓励性规范不仅具有一般性规范商谈的基础,还进一步开放出一种默示的、无形的商谈:立法者确定的鼓励性行为

模式给人们留下了巨大的选择空间,传达的意思使人们可以根据自身条件及自我需求判断是否遵循鼓励性规定。人们选择鼓励性措施意味着对立法者意见的肯认,达成商谈共识;人们拒绝鼓励性措施,既可能是商谈未形成共识,也可能是另一种形式的达成共识,因为鼓励性措施并不一定是鼓励所有人实施鼓励措施,不适合实施鼓励措施的人拒绝实施本身就可能是法律所期望的,这也是一种共识。

鼓励性规范蕴含的商谈机制与主体间性理论一脉相承。主体间性主张人人互助而保持各自的人格独立,一方主体不应把他人应做之事整个拿过来,或者把自己应做之事整个交出去,导致他人变成附庸或主子,而应是为他人生存的能力作出表率,不是要从他人那里揽过“操心”来,倒是要把“操心”真正作为“操心”给回他,让他人做他人应做之事。^⑩鼓励性规范允许个人选择是否遵循所鼓励的行为模式,恰恰是把应做之事的决策权交回给个人,而非越俎代庖“为人作主”。这也体现了一种“生存共同体”意识,主体内在地认识他人而不把任何东西强加给他。^⑪

鼓励性规范运行过程中蕴含的商谈机制在某种程度上甚至更能体现程序的合理性和公正性:在立法阶段的商谈,往往是人们的代表参与,个人难以有直接参与的机会;在鼓励性规范的实施阶段,人人可以无声地参与商谈,可以根据立法者“先手”出具的条件“表达”自己的意见,更能体现充分开放、人人平等、真诚表达、自由沟通的商谈程序合理性要求。^⑫

鼓励性规范在立法商谈的基础上,进一步开放出适用商谈的空间,是立法者与执法者之主体间商谈的深化,也在一定程度上体现了多元主体共治的理念。

(三)肯定性经济法后果的性质界定:商谈的砝码

肯定性经济法后果是鼓励性规范的构成要素。肯定性后果与鼓励性的行为模式相对应,肯定性后果是为鼓励性行为服务的。就此而言,单独讨论经

济法后果无实在意义,必须将其置于经济法的规范中加以审视。^①

经济法鼓励性行为模式意在促进经济和社会目标的实现。个体利益与集体利益并不总是一致的,个体实施有利于集体利益的行为,要么自己独自承担成本,要么所创造的收益不能自己享有,因此,私主体往往不会自动实施此种行为。经济法鼓励此种行为,仅有价值态度上的倡导并不能有效改变私主体以经济利益导向为主的活动决策,需要分担私人的损失成本乃至增加其收益,如对研发活动税收优惠,或者增加私人的可得收益,如进行财政补贴,改变经济法制度实施的“结果要素”^②,使私人可得净收益增加,进而提高鼓励性行为模式的遵循程度。

从主体间商谈的角度看,肯定性后果就是立法者与作为法律实施者的市场主体进行商谈的一种砝码。商谈是否有效取决于商谈的具体目的,“如果商谈者是向其他人发出愿望、命令或希望,则这种有效性取决于这种愿望、命令或希望本身其他人看来是否具有正当性或能否说服其他人认为具有正当性(正当性标准)。”^③鼓励性行为模式是立法者对不特定市场主体的一种商谈“希望”,肯定性后果是推进有效商谈、落实“希望”的砝码:一方面,立法者希望筛选出能够比较有效地实施鼓励性行为模式的主体。一般情况下,鼓励性规范的行为模式的经济社会价值已是共识,但作为共识的行为模式适合由谁来实施是不确定的,这就需要通过规范适用阶段的“二次商谈”来明确。另一方面,立法者希望通过鼓励性后果改变符合条件主体的决策天平。特定主体能够选择是否实施鼓励性行为模式,立法者对实施者赋予肯定性后果,在“实施”一端增加利益的砝码,人们决策的利益衡量天平就会向“实施”一端倾斜,当砝码的分量超过一定的临界点,特定主体就会作出实施鼓励性行为模式的决策。而肯定性后果的砝码究竟应设置成多重取决于行为模式的成本收益以及相对的机会成本。

因此,鼓励性经济法规范是立法者与作为法律实施者的市场主体之间的商谈,而肯定性经济法后果则是立法者用以商谈的砝码。肯定性后果增加了实施鼓励性行为模式的收益分量,引导人们的决策向实施方向倾斜。

五、结语

从经济法责任向经济法后果的范式转向,不仅仅是研究范围的扩张,更体现了经济法理念的发展与哲学基础的变化,其实践意义与理论价值不言而喻。这一重要转向将给既有理论研究带来重要冲击:其一是法律规范理论,传统法律规范中主要是限制性禁止性行为模式和法律责任(否定性后果)的组合,如何融入鼓励性促进性行为模式和肯定性后果的组合,将是一大难题;其二是法律后果要件理论,传统上的法律后果要件仅仅局限于法律责任要件,如何构建肯定性法律后果要件,将是另一大难题。转向后的经济法后果范式也有诸多问题有待研究:一方面是鼓励性行为模式与肯定性后果具体应当如何匹配,既包括在类型方面的质的匹配,也包括在程度方面的量的匹配;另一方面是肯定性后果与否定性后果的关系如何协调,即两者匹配的行为模式的差异性标准如何确定,同一行为模式是否可以同时配置两种性质的后果,以及应当如何配置。以上问题的提出与解决,既有助于完善既有理论,也可以开拓新的研究领域;既有助于经济法理论的完善,也可以间接推进整个法学理论的发展。经济法责任转向经济法后果范式,在解决一些问题的同时,也会发掘一些新的问题,可以说,转向并不意味着研究的终结,而是标志着新的研究的开始。

注释:

①参见井涛:《经济法责任的独立性问题探讨——第四届经济法前沿理论研讨会综述》,载《华东政法学院学报》2004年第1期,第107-112页。

②参见《第22届全国经济法前沿理论研讨会暨第28期

“经济法三十人论坛”预通知》, <http://cel.cn/List/FullText?articleId=2cae360d-7475-444d-af4b-43a8185931f8&categoryId=006003>, 2021年8月18日访问。

③参见史际春、姚海放:《再识“责任”与经济法》,载《江苏行政学院学报》2004年第2期,第93页。

④参见李建华:《论经济法责任的特征》,载《当代法学》1993年第4期,第51-54页;郑鹏程、刘璨:《经济法责任特征新论》,载《财经理论与实践》2010年第4期,第111-114页。

⑤参见张守文:《经济法责任理论之拓补》,载《中国法学》2003年第4期,第17-19页;陈婉玲、曹书:《论经济法责任“天平归责原则”的构建——对传统归责原则的理性反思》,载《经济法论丛》2007年卷,第82-125页。

⑥参见李建华:《论经济法责任的构成要件及承担方式》,载《法制与社会发展》1995年第6期,第52-57页;单飞跃、余骁:《经济法法律责任:语义、规范及其整体谱系——基于法律文本的实证分析》,载《现代法学》2017年第3期,第175-176页。

⑦参见蒋悟真、冯辉:《经济法责任研究的逻辑起点与理论框架论略》,载《吉首大学学报》2004年第4期,第99-101页;韩志红:《经济法上民事责任的三种实施机制及其完善》,载《经济法研究》2017年第2期,第40-48页。

⑧参见邓纲:《争议与困惑:经济法中的法律责任研究述评》,载《现代法学》2012年第1期,第190-192页。

⑨参见王全兴:《经济法律奖励原理初探》,载《中南政法学院学报》1988年第3期,第50-51页。

⑩参见黄宗昊:《“发展型国家”理论的起源、演变与展望》,载《政治学研究》2019年第5期,第58-71页。

⑪参见张守文:《“发展法学”与法学的发展——兼论经济法理论中的发展观》,载《法学杂志》2005年第3期,第2-6页。

⑫参见[美]托马斯·库恩:《科学革命的结构》,金吾伦、胡新和译,北京大学出版社2012年版,第66-95页。

⑬参见张玮:《论中国经济立法过程中的时间观》,载《经济法研究》2018年第2期,第71-83页。

⑭参见程信和:《经济法基本权利范畴论纲》,载《甘肃社会科学》2006年第1期,第139页。

⑮[匈]卢卡奇:《关于社会存在的本体论》(下卷),白锡堃等译,重庆出版社1993年版,第19-20页。这是对黑格尔关于手段和工具比有有限目的和直接享受更尊崇更持久思想的精彩发挥。虽然这是针对劳动手段与目的的论述,但是完全可以适用于经济法目标与经济法工具之间关系之上。就此而言,工具性的宏观调控法与市场规制法的价值不但不会贬低,反而更加彰显。

⑯参见焦海涛:《论“促进型”经济法的优越性》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2010年第4期,第150-153页。

⑰参见《循环经济促进法》的相关规定。

⑱参见张守文:《经济法总论》,中国人民大学出版社2009年版,第49页。

⑲参见《经济法学》编写组:《经济法学》(第2版),高等教育出版社2018年版,第14页。

⑳参见刘继峰、李世佳:《论经济法调整对象中的社会连带关系》,载《南开学报》2021年第1期,第160页。

㉑参见刘水林:《经济法责任体系的二元结构及二重性》,载《政法论坛》2005年第2期,第95页。

㉒参见韩志红:《关于经济法中以“新型责任”弥补“行政责任”缺陷的思考》,载《法商研究》2003年第2期,第19-20页。

㉓参见[英]罗伯特·鲍德温、马丁·凯夫、马丁·洛奇编著:《牛津规制手册》,宋华琳、李鸽等译,宋华琳校,上海三联书店2017年版,第165-166页。

㉔参见《财政部关于印发〈财政县域金融机构涉农贷款增量奖励资金管理办法〉的通知》(财金[2010]116号)。

㉕参见《金融机构服务乡村振兴考核评估办法》(中国人民银行中国银行保险监督管理委员会公告[2021]第7号)。

㉖参见[瑞士]皮亚杰:《结构主义》,倪连生、王琳译,商务印书馆1984年版,“译者前言”第2页。

㉗关于法律规范结构理论的发展梳理,参见雷磊:《法律规则的逻辑结构》,载《法学研究》2013年第1期,第68-71页。

㉘参见孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第279页。

㉙[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,商务印书馆2013年版,第20页。

⑩参见孙国华主编：《法理学教程》，中国人民大学出版社1994年版，第357页。

⑪参见朱苏力：《中国法学研究格局的流变》，载《法商研究》2014年第5期，第58-59页。

⑫沈宗灵：《法理学研究》，上海人民出版社1990年版，第207页。

⑬参见沈宗灵主编：《法理学》，北京大学出版社2001年版，第32页。有学者认为，还存在一种既不肯定也不否定的法律后果，参见雷磊：《法律规则的逻辑结构》，载《法学研究》2013年第1期，第66页。

⑭参见尹西明：《法律后果论》，载《河南社会科学》1999年第1期，第34-36页。

⑮参见[美]P. 塞尔兹尼克、P. 诺内特：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，中国政法大学出版社2004年版，第21-30页。

⑯同上注，第41页。

⑰参见[德]马克思·韦伯：《经济与社会(上)》，林荣远译，商务印书馆1997年版，第28页。

⑱参见[美]P. 塞尔兹尼克、P. 诺内特：《转变中的法律与社会：迈向回应型法》，张志铭译，中国政法大学出版社2004年版，代译序第Ⅱ页。

⑲[法]弗雷德里克·巴斯夏：《财产、法律与政府》，商务印书馆2012年版，第142-144页。

⑳同上注，第89-91页。

㉑See Henry Shue, Basic Rights: Subsistence, Affluence and U. S. Foreign Policy, Princeton University Press, 1996, p. 52-53.

㉒参见邓伟：《税收政策公平竞争审查制度的问题及其对策》，载《法商研究》2021年第6期，第118-119页。

㉓对脱嵌、社会化市场的论述，参见[匈牙利]卡尔·波兰尼：《大转型：我们时代的政治与经济起源》，冯钢、刘阳译，当代世界出版社2020年版，第58页。

㉔参见[美]罗纳德·科斯：《企业、市场与法律》，盛洪、陈郁译校，格致出版社·上海三联书店·上海人民出版社2014年版，第5页。

㉕参见李蕊：《乡村振兴地方立法的逻辑进路》，载《地方立法研究》2022年第1期，第4页。

㉖参见张守文：《论促进型经济法》，载《重庆大学学报(社会科学版)》2008年第5期，第98-99页。

㉗参见刘文华主编：《经济法》，中国人民大学出版社2012年版，第47页。

㉘参见刘金萍：《主体形而上学批判与马克思主义哲学“主体性”思想》，中国社会科学出版社2009年版，第3、19-20页。

㉙参见[德]埃德蒙德·胡塞尔：《生活世界现象学》，倪梁康、张廷国译，上海译文出版社2002年版，第193-195页。

㉚同上注，导言第30页。

㉛参见[德]海德格尔：《存在与时间》，陈嘉映、王庆节译，商务印书馆2018年版，第169、172、175页。

㉜参见张学义、刘胜梅：《主体间性——和谐伦理的构建基础》，载《武汉科技大学学报(社会科学版)》2012年第3期，第295-299页。

㉝蒋悟真：《传承与超越：经济法主体理论研究——以若干经济法律为视角》，载《法商研究》2007年第4期，第76-87页。

㉞[德]海德格尔：《存在与时间》，陈嘉映、王庆节译，商务印书馆2018年版，第247页。

㉟同上注，第262页。

㊱参见刘继峰、李世佳：《论经济法调整对象中的社会连带关系》，载《南开学报》2021年第1期，第160-162页。

㊲中国社会科学院哲学研究所西方哲学史组：《存在主义哲学》，商务印书馆1963年版，第338页。

㊳《马克思恩格斯选集》(第1卷)，人民出版社1972年版，第273页。

㊴参见高寒、刘水林：《论经济法权利的合法性基础、基本属性和结构》，载《政法论丛》2008年第3期，第19-25页。

㊵参见童世骏：《没有“主体间性”就没有“规则”——论哈贝马斯的规则观》，载《复旦学报(社会科学版)》2002年第5期，第32页。

㊶[德]哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》，童世骏译，生活·读书·新知三联书店2003年版，第36、127页。

㊷同上注，第371页。

㊸有学者对论证性商谈与运用性商谈进行了深入比较，

参见王旭:《宪法实施的商谈机制及其类型建构》,载《环球法律评论》2015年第6期,第46-47页。

④参见史际春、冯辉:《“问责制”研究——兼论问责制在中国经济法中的地位》,载《政治与法律》2009年第1期,第6页。

⑤参见焦海涛:《论“促进型”经济法的功能与结构》,载《政治与法律》2009年第8期,第81-82页。

⑥参见[德]海德格尔:《存在与时间》,陈嘉映、王庆节译,商务印书馆2018年版,第173-174页。

⑦参见方朝晖:《重建价值主体》,中央广播电视大学出版社1993年版,第200-208页。

⑧参见哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第282、379页。

⑨参见尹西明:《法律后果论》,载《河南社会科学》1999年第1期,第34-36页。还有学者注意到了各种具体责任元素与责任链的关系,参见郑鹏程、刘璨:《经济法责任特征新论》,载《财经理论与实践》2010年第4期,第111-114页。

⑩参见黄茂钦:《经济法视域下的“时空”之辨》,载《北大法律评论》2019年第1期,第29-31页。

⑪参见[德]尤尔根·哈贝马斯:《交往行为理论》(第1卷),曹卫东译,上海人民出版社2004年版,第293页。

Normative Foundation and Theoretical Basis of the Shift from Legal Responsibility to Legal Consequence in Economic Law

Deng Wei

Abstract: There is a dual structure of target and instrument in economic law, and in instrumental norms, mandatory norms and encouraging norms correspond to negative and positive consequences respectively, which constitute the normative basis for the shift of liability paradigm of economic law. The components of legal norms change from legal liability to legal consequences, and modern responsive law and promotive law requires legal consequences to match its behavior pattern, which constitute the jurisprudence background of the shift of liability paradigm of economic law. Based on the philosophical foundation of intersubjectivity, the norms of economic law have undergone important changes in subject assumption and behavior pattern, and the encouraging norm is essentially a functional negotiation based on an argumentative negotiation, and the nature of positive consequences is the weight of negotiation between legislators and implementers. Based on the norms of economic law, following the background of jurisprudence and taking the theory of intersubjectivity as philosophical support, consequence of economic law should become the mainstream paradigm of economic law research.

Key words: the norms of economic law; liability of economic law; consequence of economic law; Intersubjectivity; negotiation