



## 减负与转型的经济法推进

### 前沿聚焦

张守文(北京大学法学院院长)

#### 推进减负与转型的理论析

##### (一)理论分析框架的构建

在经济法理论中有三个重要命题,即经济法是“治国之法”“分配之法”和“促进发展之法”,由此可以整合为分析减负与转型问题的一个理论框架,即“社会系统中的分配与发展”或“系统—分配—发展”,以揭示运用经济法推进减负与转型的必要性、可行性,以及相关的法律基础和目标实现等问题。

##### (二)系统理论的维度

从市场系统和政府系统的关联看,如果市场主体负担沉重且政府职能定位不清,就会影响两个系统的资源配置效率。因此,减轻市场主体的过重负担,转变政府不适当的职能,既是经济法制度建设的重要任务,也是经济法调整的重要目标。

上述的市场系统和政府系统,都属于广义的“经济系统”,需要通过制度化的分配,使各类主体的负担较为适度,推进不符合市场经济发展要求的主体适时转型。经济法调整既要使市场系统和政府系统分别提供私人物品和公共物品,又要兼顾两个系统的资源配置效率和分配公平。

经济法能否实现提升效率和保障公平的目标,取决于经济法系统的结构和功能。经济法在规范结构上包括宏观调控和市场规制两大规范群,具有推进减负与转型的内在功能,这是“结构决定功能”原理的重要体现。

可见,运用经济法推进减负与转型,既有助于两大资源配置系统的优化,提升资源配置的效率,又有助于兼顾资源配置的效率和公平。此外,经济法的特有功能使其在解决减负与转型问题方面具有举足轻重的地位,因此,运用经济法推进减负与转型既有必要性,也有可行性。

##### (三)分配理论与发展理论的视角

1.分配理论与主体负担调整。减负与转型所需解决的一个共同问题是“主体负担”问题。主体负担的轻与重,直接影响国家的治与乱。在主体负担的分配或调整方面,法律制度是非常重要的。

近些年来,国家希望通过减轻主体负担,

针对复杂社会系统的惯性以及各类因素形成的“循环累积因果影响”,需要通过经济法制度来推进减负与转型。这有助于经济、政治等子系统之间的平衡,实现个体和整体的发展目标,运用经济法推进减负与转型具有必要性和合理性,也有现实的可行性

激发各类主体的活力,为经济和社会发展提供新动力。同时,通过更合理、更公平的分配,使各类主体各得其所,从而增进社会的团结和凝聚力,促进各类主体的全面发展。主体负担的调整涉及国家与国民、中央与地方的分配关系,需要在经济法甚至宪法上明确相关主体的权力和权利。

总之,减负与转型都涉及相关主体负担的调整,经济法必须对其权义作出明确规定,以保障主体负担分配的公平性和合理性。而基于公平合理的分配所形成的主体的适度负担是一个动态的概念,它要考虑主体的经济承受能力、经济和社会发展的阶段以及政府提供公共物品的需要,兼顾纵向公平和横向公平。

2.发展理论与经济法推进。作为“发展促进法”的经济法,在规范结构上拥有大量“促进型”规范,这是其能够有效推进减负与转型的内在原因。

以缪尔达尔为代表的“制度主义发展理论”认为,经济系统并非一个自我调节的体系,某个领域一旦发生某种变化,社会系统就会按照其惯性,使这一趋势强化并继续发展,甚至形成“循环累积因果影响”。在经济法领域,应当结合“主体负担”这个重要问题,推进减负与转型,确定“发展导向型”的制度建设路径。

总之,推进减负与转型有助于提升相关主体的发展能力。针对复杂社会系统的惯性以及各类因素形成的“循环累积因果影响”,需要通过经济法制度来推进减负与转型。这有助于经济、政治等子系统之间的平衡,实现个体和整体的发展目标。运用经济法推进减负与转型具有必要性和合理性,也有现实的可行性。因此,应大力推进减负与转型的制度实践。

#### 推进减负与转型的经济法实践

##### (一)推动“双向减负”的经济法实践

在市场主体的减负方面,我国近年来着重通过经济法领域的减税、降费,放松管制等调控和规制手段来降低企业等各类市场主体的成本和负担,并不断完善相关治理的体制和机制,力求通过公平合理的“分配”,来促进市场经济的有效“发展”。

在政府的减负方面,在过去全能政府、无限政府的理念下,政府负担无疑最重。只有厘清并切实转变政府职能,减少不必要的行政干预,使政府回归其本位,才能更好地发挥政府的作用,使其负担大为减轻。

两类主体的“双向减负”有助于提高效率,实现整个经济系统的优化和“减负增效”的目标。唯有推行“制度性减负”,才能避免“随机性减负”或“临时性减负”所带来的负担不确定等问题。必须强调负担法定,负担适度的原则,以有效解决主体负担的“周期性反弹”问题。

##### (二)助推“两类转型”的经济法实践

1.主体转型。在政府转型方面,从无限政府转为有限政府,从管制型政府转为服务型政府,使政府有效提供公共物品,是政府转型的应然目标。对着重实施调控和规制的服务型政府,也可称之为“管制型”政府;而对上述调控和规制职能集中作出规定的经济法,则必然要在政府从“管制型”向“管制型”转型的过程中发挥重要作用。

在市场主体转型方面,第一,应在整体意义上,将市场主体从以往大量的行政管制中解放出来,使其向更加市场化的方向转型;第二,应在个体意义上,使市场主体向符合经济社会发展规律、政府鼓励的方向转型。这在当前尤其重要,涉及经济法领域多种法律的调整。

政府通过转型,减少不必要的审批和干预,专注于行使其调控和规制职能,就能够切实减负,提高调制效率;而企业因政府转型而减少约束和减轻负担,就能获得更多经济自由,并提升经济效率。可见,“主体转型”能够促进“减负增效”,并有助于在整体上实现“系统优化”的目标。

2.制度转型。我国《宪法》第15条为从传统“管制型”政府向现代“管制型”政府转变提供了重要的宪法支撑,也是我国“经济宪法”转型的重要体现。规范和保障宏观调控和市场规制的经济法,为向“管制型”政府转型提供了具体的法律基础,对推动政府转型所发挥的作用也更为直接。上述经济宪法和经济法对政府职能的明晰定位和系统规范,推动了我国法律制度在市场经济条件下的整体转型。

基于制度转型的要求,国家应在制度建设中心力推简政放权,放管结合。其中,“放”更强调减少行政干预,“管”更强调依法监管。通过上述“放管结合”的制度转型,各级政府才能更好地行使其调控和规制的职能,并作为“管制型政府”成为受经济法约束的重要主体。

上述各类“制度转型”的关键,是提升制度的合理性和合法性。制度转型的重要目标,是构建包容性制度,能够保障民生,使国民负担适度的制度,才是具有包容性的好制度。经济法制度必须向更有助于促进公平合理分配和推进经济系统有效发展的方向转型,才能保障整个经济系统的稳定发展。

可见,经济法制度要更好地推动减负与转型,其自身也需要从“汲取性制度”向“包容性制度”转型。要真正解决主体转型问题,就不能单纯倚重一般的政策或行政手段,而应基于法治理念和法治思维,着力推动“制度转型”,以实现真正的“良法善治”。

##### (三)推进减负与转型的经济法实践总结

面对中国经济的新常态,国家着力推进供给侧结构性改革,而减负与转型则是其重要内容。在减负方面,通过降低各类成本来减轻企业负担,是增进经济发展动力的重要手段;在转型方面,通过企业个体或行业整体的转型升级以及以职能回归为目标的政府转型,来实现整体上的“提质增效”,也是供给侧结构性改革的应有之义和重要路径。

推进供给侧结构性改革的重要思路是“降成本,去杠杆,减负担”。要做好这些“减法”,离不开经济法的推动。不断降低各类成本,减轻市场主体的负担,使整个经济运行“更经济”,已成为中国经济法制度不断改革和完善的重要方向。

适时对各类主体的负担进行有效调整,既是经济法调整的重要机制,也是我国推进改革和法治建设的核心问题。研讨减负与转型的经济法推进问题,对于进一步丰富经济法学理论和完善经济法制度具有尤为重要的意义。

## 观点新解

### 张文显就法理学谈——中国法学必将迎来法理时代



吉林大学教授张文显在《清华法学》2017年第4期发表题为《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》的文章指出:

当下,在中国法学界,共识性“法理”概念尚未凝练出来,把“法理”作为法理学研究对象和中心主题尚未成为理论自觉,致使“法理”在应为“法理之学”的法理学知识体系、理论体系、话语体系中处于缺席或半缺席状态,在部门法学研究中也未引起足够的关注和倾力。针对这种状态,本文提出在法理学研究中把“法理”作为中心主题,并倡导部门法学(法学)与法理学共同关注“法理”问题。基于此种认识,本文对“法理”进行了语义分析、意义分析和历史考察,阐述了“法理”在理论和实践中的意义与功能,并指出随着“法理”成为法理学的中心主题和中国法学的共同关注,成为法治中国的精神内质,中国法学必将迎来法理时代,“法治中国”必将呈现“法理中国”的鲜明品质。

### 史立梅就诉讼制度改革谈——严格规范“庭前证言”运用



自1979年起至今,证人在审前向公安机关提供的证言在我国法律规定中经历了从“未到庭证人的证言”到“庭前证言”的变化。对此,北京师范大学刑事法律科学研究院史立梅在《环球法律评论》2017年第6期发表题为《庭审实质化背景下证人庭前证言的运用及其限制》的文章指出:

称谓上的变迁体现着我国立法和司法机关在证人出庭作证和证人证言运用方面的态度逐渐趋于合理化。欲推进以审判为中心的诉讼制度改革,真正实现庭审实质化,我国还需经历一个从“庭前证言”被普遍允许进入法庭时期到严格规范“庭前证言”的运用及其限制时期,即在确立直接言词原则的基础上,对证人不出庭情况下的庭前证言和证人出庭情况下的庭前证言的证据资格予以规范,严格限制能够进入法庭的庭前证言范围,以确保法官的心证主要建立在当庭证言的基础之上。

### 唐力就人民陪审员制度谈——法官释法应有必要的限度



陪审员参与案件审理最为突出的问题是欠缺法律专业背景,导致实践中出现了“陪而不审”、“审而不议”等现象,严重影响了人民陪审员制度功能的发挥。对此,西南政法大学法学院教授唐力在《比较法研究》2017年第6期发表题为《法官释法:陪审员认定事实的制度保障》的文章指出:

在新一轮人民陪审员制度改革方案中,陪审员不再审理法律适用问题,只参与审理事实认定问题,但这并不意味着法律的理解与适用对陪审员不再具有意义。恰恰相反,在个案审理中正确认定事实是建立在陪审员能正确理解法律的基础之上的。因而,法官对陪审员进行必要的法律指示是必然的制度选择。法官释法应有必要的限度,以确保陪审员独立、自由判断的审判地位;对法官不当行使释法权之行为,应给予程序关系人必要的救济。

### 李世阳就共同犯罪谈——其规定是一种制裁规范



浙江大学光华法学院李世阳在《法学》2017年第11期上发表题为《规范论视角下共犯理论的新建构》的文章指出:

从规范论的角度而言共同犯罪的规定是一种制裁规范,而不属于行为规范的范畴。但在这一制裁规范的内部,同样必须具备能够发动该制裁规范的行为规范。对于主犯而言,“共同故意”就是行为规范的核心要素,通过该要素的存在,参与人之间的行为及其造成的结果得以相互归属。对于从犯而言,其表现形式既可能是作为共同正犯的一员,也可能作为教唆犯或帮助犯的角色参与犯罪,需要分别说明各自的构造及其处罚根据。对于胁从犯而言,由于共同故意的紧密程度被削弱,其对行为规范的违反程度也得以降低,所发动的制裁规范,从刑罚目的的角度出发,也应减轻。而当对行为规范的违反程度低到不足以发动制裁规范时,利用胁从犯的参与人就成立间接正犯。最后,可以将教唆犯分解为主犯或从犯。

(林展 整理)

## 保护人格权 彰显现代执政理念

### 前沿关注

徐隽(中国人民大学法学院)

党的十九大报告强调:“加快社会治安防控体系建设,依法打击和惩治黄赌毒黑拐骗等违法犯罪活动,保护人民人身权、财产权、人格权。”这是“人格权”一词首次写入党的全国代表大会报告,具有重大而深远的意义。

实现人的自由而全面的发展,是我们党执政为民的重要目标,是新时代人民对美好生活需要的最终体现,也是全面依法治国的远大愿景。作为最能体现对人的终极关怀的人格权,其核心价值是维护人的主体性,维护人的尊严。保护人格权,就是保护人格平等、人格尊严和人格自由,就是追求人的自由而全面的发展。

#### 保护人格权是我们党执政为民的重要举措

在人格权受到充分保护的社会,人的自由和尊严受到尊重,创造活力得到激发,安全感、幸福感、获得感增强,为进行其他社会活动奠定基础,提供了保障,输入了动能。20世纪以来,特别是第二次世界大战以来,随着人权运动的发展,世界各国普遍加强了人格权保护,通过立法或判例的形式赋予公民越来越多的人格权。

改革开放后,我国从历史的经验教训中得出结论:必须实行法治,必须保护公民人身自由和人格尊严。在1982年通过的《中华人民共和国宪法》中,保护人身自由和人格尊严成为我国公民基本权利的重要内容。随着此后民事立法的推进,1986年我国《民法通则》在“人身权”一节规定了民事主体的人格权,包括自然人人格权和法人人格权。这是我国第一次以民事基本法的形式将人格权作为重要的民事权利加以保护,创造性地将人身权、财产权并列,并置于财产权之前,克服了传统民法“重物轻人”的弊端。此后,有关人格权保护的案件量日益增长,影响广泛。我国人格权理论和制度不断发展,引领着21世纪人格权的发展趋势。

2017年10月1日起,《中华人民共和国民法总则》施行,这是我国民法典的开篇之作,为民法典编纂提供了基本原则、基本框架。民法总则专设“民事权利”一章,首先就

通过编纂民法典,实现人格权法独立成编,完善人格权法治,就一定能够落实党的十九大提出的“加强人权法治保障,把我国人格权保护提高到一个全新的水平,让新时代人民的自由和尊严得到充分保障,让社会活力得到全面迸发,让每一个人都实现自由而全面的发展

是关于人格权的规定,既规定了包括人身自由和人格尊严在内的一般人格权,又规定了包括生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等在内的具体人格权,还规定了个人信息等新型人格利益保护。人格权的客体和内容的扩展,是改革开放40年来,我国人格权理论和制度发展的集大成。党的十九大报告将人格权与人身权、财产权并列提出,要求加以保护,是对新中国成立以来,特别是改革开放以后,我国人格权保护经验做法的延续;是对世界人权和人格权保护历史潮流和人民呼声的回应;是坚持以人民为中心的发展理念,把对人的关怀和对人民权利的保护放在至高位置的体现;是执政为民的重要举措和重要抓手;是践行我们党全心全意为人民服务根本宗旨的必然要求。

#### 保护人格权是新时代保护人尊严的重要举措

党的十九大作出了我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾这一重大论断,这是我们正确看待所处历史方位和奋斗目标的重要指针,重要依据。

当前,我国人格权保护也面临着与美好生活密切相关,人民需要日益增长,保护不平衡不充分的新形势。站起来、富起来,强起来的中国人民不仅要求吃饱穿暖住好,还要活得更有自由更有尊严,要人人享有出彩的机会,这给人格权保护提出了更高要求。

当今时代是互联网的时代,科技迅猛发展,云计算、大数据和人工智能不断迭代更新,使人格权保护面临更加复杂的局面,保护人格权的呼声也更加强烈。例如,智能机器人的出现,对人的地位和人的尊严提出挑战。互联网时代,“人肉搜索”、个人信息泄露、电信诈骗、网络侵权频频发生,由

于互联网的跨地域性和使用主体的隐秘性,互联网环境下,侵害人格权的行为一旦发生,侵权信息可能瞬间传输到全世界,而且很难删除,给权利人造成难以消除、难以弥补的损害。与传统环境下的侵权相比,互联网环境下的人格权侵权有着明显的放大效应。然而,现有立法还不能满足互联网时代人格权保护的需要,在新的科学技术挑战面前,只有加强人格权立法,更好地保护人格权,才能更好地维护人的地位和尊严。

改革开放40年来,我国经济社会不断发展,法治不断进步,人民人格权法有水平和实质水平不断提升,人格权保护的范围不断扩大,力度不断增强,意识不断增强。但不可否认的是,各种侵犯人民人格权的行为和现象仍然十分突出。现实生活中,人民的隐私权、肖像权、名誉权、健康权、姓名权甚至生命权都有可能遭受不法侵害,这种侵害既有可能来自于公权力机关及其工作人员滥用职权,玩忽职守、徇私枉法,更可能来自于民事主体间的侵害,从人民法院每年受理的各种侵权纠纷案件特别是侵犯自然人人格权的案件一直处于上升状态,就可以看出我国人格权保护的严峻形势。黄赌毒黑拐骗,是侵犯人格权的严重违法犯罪行为,是侵犯人格权的典型侵权行为。党的十九大报告提出打击和惩治黄赌毒黑拐骗,将有力保护人民人格权。

#### 保护人格权是全面依法治国的举措

全面依法治国是我国国家治理领域一场广泛而深刻的革命。科学立法、严格执法、公正司法、全民守法可以为人格权提供全方位的保护。当前,落实党的十九大精神,保护好人格权,就应该结合人格权保护的实践,瞄准人格权保护的薄弱环节,加强人格权立法。其中最重要的是在编纂民法典的历史机遇中,在我国的人格权立法的现有经验基础上,加强和完善人格权法治建设。