

超越“自由市场”与“监管国家”

——从三鹿事件看改革中的国家与市场

李斯特*

目次

- 一、问题的提出
- 二、企业家精神的破产：改革与法治的紧张
- 三、三鹿身份之谜：公、私法域界分的困难
- 四、三鹿危机的化解：司法不是主角
- 五、结语：超越“自由市场”与“监管国家”

关键词 国家 市场 企业家精神 地方竞争 官僚资本

一、问题的提出

三鹿问题奶粉事件^{〔1〕}（以下简称“三鹿事件”）已经过去四年，但是它带来的阴影很可能持续笼罩在众多受害人家以及普通人的心头，因为四年里的每一天，食品安全问题依然像一个幽灵在我们中间游荡。在三鹿事发前有骇人听闻的阜阳毒奶粉事件，在三鹿之后，不仅问题奶粉再现江湖，^{〔2〕}而且形形色色此起彼伏的食品安全事件更标志着十余年来中国食品卫生和安全管理失败。立法频频出台，政府高度重视，工商、质检、卫生等部门联手出击，却落得个“八大部委管不好

* 华南师范大学法学院讲师、法学博士。本文的写作得到 2009 年度教育部人文社会科学研究一般项目“刑法上的产品责任研究”（编号：09YJC820124）的支持。

〔1〕 事件大体经过可参见《三鹿事件回顾》，载《中国青年报》2009 年 1 月 1 日。以及新华网、中国法院网的相关报道。

〔2〕 《问题奶粉重新入市，三聚氰胺重出江湖》，载搜狐新闻，见 <http://news.sohu.com/s2010/dunaiifen/>，最后访问时间 2012-09-12。

一头猪”的骂名,^[3]而无限责任的深渊也令监管人员叫苦不迭^[4]。三鹿事件已往矣,但三鹿问题仍无答案。

关于三鹿事件,学界研究颇多且不乏深入独到者,对于食品市场的监管主体、监管程序、准入门槛、检验方法和标准以及监管模式的转变等都有具体的介绍和建言。观其大略,则有两个彼此相反的方向:一者高举自由市场的大纛,坚称政府规制不能解决问题,应当相信市场的自我调节;一者祭起监管国家的法宝,声言三鹿事件是市场失灵的典型产物,应当加强政府规制在食品安全上的作用。如此,三鹿事件就被套进更大的中国改革争论的话语漩涡中去了,它从一个孤立的食品安全问题变成一块儿当代中国改革方向大辩论中的矛盾双方要反复争夺的话语高地。因此,讨论三鹿问题,应当自觉地讨论国家与市场的关系。

一旦三鹿事件被放置于中国改革的大历史当中,其中的法律问题也需要被重新定位和理解。既然涉及国家与市场、中央与地方的关系,如集团诉讼、民事赔偿等私法领域的讨论将不再是三鹿事件的焦点,私法问题将在更大的公法或者更准确地说是宪政的框架下得到重新解释,司法也将成为一个更大的系统中的一环。私法、司法都只是问题的局部,不是问题的全部,正确的批评只能来自正确的全局观。

关于三鹿事件的法学研究成果可观者足多,^[5]但基本囿于公/私法划分和司法中心主义的框架之下进行,或检省司法工作在三鹿事件上的阙失,或反思民事侵权制度设计,或民事诉讼制度和模型设计,即使有公法学者从国家责任、国家救济的角度分析问题,依然是在原有的公、私法划分的前提下去讨论。更要特别指出的是,许多研究都介绍和主张借鉴美日欧等先进国家和地区的管理经验,但不少只停留在浮光掠影蜻蜓点水的制度表面,恰恰忽略了制度的具体背景,结果是通过对他人的错误认识成全了对自己的认识错误。看来不打破现有研究成果的某些“顶层设计”,法学研究难以呼吸到新鲜的空气。

重新思考三鹿事件,正是时候。

二、企业家精神的破产:改革与法治的紧张

与一般的奶农、奶站工作人员相比,三鹿的高管们似乎更加激起人们的愤慨。但不管如何用富有道德色彩的词汇来形容三鹿的高管们,令人不解的是,他们采取的这种疯狂的敛财手段很难用理性来理解。我无意为三鹿高管的道德水平做任何辩护,可作为优秀的企业家怎么会愚蠢到做出这种不计后果的自杀式行为?

[3] 颜海娜:《食品安全监管部门间关系研究》,中国社会科学出版社2010年版,第7~11页。

[4] 刘亚平:《走向监管国家——以食品安全为例》,中央编译出版社2011年版,第120~123页。

[5] 仅就我所见简单列举如下:刘哲玮:《我国民事纠纷解决模型的反思与重构——从三鹿毒奶粉事件切入》,载《北大法律评论》2012年第13卷第1辑;熊学庆、陈璐:《食品安全法十倍价款赔偿案件若干问题探析》,载《人民司法》2011年第17期;吴喆、任文松:《论食品安全的刑法保护——以食品安全犯罪本罪的立法完善为视角》,载《中国刑事法杂志》2011年第10期;张素华:《论行政不作为侵权的责任承担——以三鹿奶粉事件为中心的研究》,载《法学评论》2010年第2期;周江洪:《惩罚性赔偿责任的竞合及其适用——〈侵权责任法〉第47条与〈食品安全法〉第96条第2款之适用关系》,载《法学》2010年第4期;张永伟、刘志芳:《食品安全犯罪的行政刑事责任——以三鹿奶粉事件为例》,载《中国食品卫生杂志》2010年第1期;王福华:《打开群体诉讼之门——由“三鹿奶粉”事件看群体诉讼优越性的衡量原则》,载《中国法学》2009年第5期;林丹红:《大规模人身损害侵权救济中的国家责任》,载《法学》2009年第7期;孙维飞:《三鹿问题奶粉事件与侵权法中的因果关系》,载《法学》2008年第11期。

法院判决结果是认定田文华等人同时触犯了“生产、销售伪劣产品罪”和“生产、销售有毒、有害食品罪”，属于法条竞合，应依照处罚较重的规定定罪处罚，“因现有证据不足以证实被告单位及各被告人在2008年8月1日得知其产品中含有三聚氰胺以后，继续生产、销售的奶制品流入市场造成了危害结果，故应以生产、销售伪劣产品罪对被告单位及各被告人定罪处罚”。〔6〕

究竟田文华等的行为能否构成“生产、销售有毒、有害食品罪”，必须证明被告人做出了“在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品原料”的行为，或者“销售明知掺入有毒、有害的非食品原料的食品”的行为。这在判决书的事实部分已经得到证实。即使由法官自由心证，明知的主观状态的认定也“远离了合理怀疑”。三聚氰胺在奶农和奶站中已是公开的秘密，三鹿与奶站、奶农建立了长期稳定的供货关系，三鹿是一家组织严密的大公司，而奶农、奶站是分散的，三鹿分布各地的营业点多聘用当地人，奶农和奶站工作人员都是当地人，双方来自熟人社区，种种迹象都表明三鹿不可能对三聚氰胺的添加毫不知情，正如奶农所言，三鹿集团的许多员工老家就在农村，到村里走一走就能听到风声。〔7〕

虽然被告人三鹿高管们的明知的主观状态远离了合理怀疑，但还剩下一个环节未解：明知奶粉中掺入三聚氰胺等不等于明知“掺入有毒、有害的非食品原料”？亦即说，三聚氰胺是否有毒有害的非食品原料？根据国际标准，三聚氰胺是非食品原料无疑，但并没有任何权威的机构将三聚氰胺列为有毒有害物质。1994年国际化学品安全规划署和欧洲联盟委员会合编的《国际化学品安全手册》第三卷和国际化学品安全卡片也只说明：长期或反复大量摄入三聚氰胺可能对肾与膀胱产生影响，导致产生结石。〔8〕三鹿事件发生后，中国卫生部请求世界卫生组织协助评估三聚氰胺的毒性，但当时的研究成果都限于动物实验取得，尚无人体实验数据，而针对不同动物的实验的结果并不相同，在美国食品药品监督管理局、美国农业部、美国环保局以及国土安全部2007年联合发布的《三聚氰胺及类似物安全性与风险中期评估》报告中，三聚氰胺被定义为一种低毒甚至微毒物质，“只有大剂量暴露时，才会对动物产生毒性”。〔9〕可见，三聚氰胺只有在达到一定分量后才会对人体产生有害后果。当然，基于对巨大的潜在风险的控制考虑，大量添加未经许可的非食品原料的行为应当被推定为明知“掺入有毒、有害的非食品原料”，但这与三鹿有关人员故意生产、销售有毒食品还有所区别。而田文华在事后接受采访中非常悔恨地说，错就错在过于相信欧盟的三聚氰胺标准了。〔10〕这也就回答了我们在本部分一开头提出的疑问。从人的行为逻辑来看，三鹿高管不可能销售明知有毒的奶粉，因为三鹿不是籍籍无名的中小食品作坊，而是在市场上呼风唤雨的奶业龙头老大之一。由于三聚氰胺毒性未明，才导致三鹿高管为了降低生产的成本和避免巨额的损失而抱着侥幸的心理放手一搏，从而酿成了巨大的悲剧。

企业家的精神曾得到来自政府、媒体和学界的多方赞扬，标志性的说法是“企业家是经济增长的国王”。〔11〕田文华曾经无可争议地是最优秀的中国企业家之一。年已花甲的她曾获得无数殊荣：全国优秀企业家、全国劳动模范、三八红旗手……〔12〕公平地看，田文华对于三鹿乃至中国奶业的发展是有她的贡献的。三鹿的前身只是1956年石家庄市郊18户奶牛(羊)饲养户联合成立的

〔6〕《石家庄三鹿集团股份有限公司及相关责任人员生产、销售伪劣产品案》，来源：北大法宝。

〔7〕《毒奶粉冲击波》，载《财经》2008年第20期。

〔8〕周威、黄万琪：《论“食品安全法”背景下食品添加剂的问题及对策》，载《现代预防医学》2011年第14期。

〔9〕《三聚氰胺溯源》，载《财经》2008年第20期。

〔10〕《“毒奶粉”审判》，载《财经》2009年第1期。

〔11〕参见张维迎、盛斌：《论企业家：经济增长的国王》，生活·读书·新知三联书店2004年版。

〔12〕《强者的足迹——首届受表彰的中国企业家经营之道》，载《企业管理》2002年第5期。

“幸福乳业生产合作社”,1986年田文华担任总经理后带领三鹿人先行一步组建了“石家庄冀中乳业联合总公司”,开创了“奶牛下乡,牛奶进城”的模式。1995年,仍旧是田文华带领三鹿不失时机地通过资本运营,组建了石家庄三鹿乳业集团,使国有资产实现增值。2006年6月15日,三鹿集团与全球最大的乳品制造商之一——新西兰恒天然集团的合资公司正式运营,向着“瞄准国际领先水平、跻身世界先进行列”的目标迈出了关键一步。^[13]

上述故事本将是一个阐释企业家精神的上佳版本,可惜落了晚节不保的结局。但我们细心地观察故事的前后发展,却发现里面有着前后一致的逻辑。跟所有取得成功的企业一样,三鹿赢得它曾经的辉煌有非常关键的一点,叫“先行一步”。中国市场不是在谈笑间一夜建成的,而是靠“摸着石头过河”,“胆子再大一点,步子再快一点”,一言以蔽之,曰“改革是第二次革命”。当田文华作为全国政协委员还在积极建言尽快立法要改变集体企业二国有的局面,要放生集体企业的时候,另一厢她已经征得地方有关部门的同意在大搞三鹿的集体企业改制了,^[14]用她自己的话说是“充分用足、用活当地政府支持奶业发展所提供的优惠政策”。^[15]改革不可能舒舒服服地躺在法治的安全座椅上取得成功,改革就是要不断突破现有的条条框框,先行一步,造成既定事实,然后倒逼立法。这才是中国市场经济建设的精髓。因此毫不奇怪,中国经济的高速发展与中国法治的漏洞百出是可以同时并存的,毋宁说两者必须并存,市场经济改革是急风骤雨的,追求稳健品格的法制有时只能瞠乎其后,所以法治不能过于苛求,要为地方政府和企业家的先行一步,实质是为改革留下一道门缝。

田文华身上体现出来的中国企业家精神曾有力地推动着中国的改革。改革与反改革力量的斗争,法律制度的滞后,市场在初生阶段的剧烈动荡,令各种尝试都要冒很大的风险。年广久、温州八大王的从罪犯到英雄的故事我们都耳熟能详。正是他们大胆的先行一步,加速了中国的市场化和现代化进程,也推动了中国经济的发展。某些学者效仿新教伦理孕育资本主义的韦伯命题,^[16]提出了企业家精神孕育中国市场经济的命题。^[17]他们没有意识到,他们提倡的企业家精神,与他们同时强调的市场经济是法治经济的观点是内在冲突着的。是什么驱使企业家要冒身家性命的危险去先行一步?是利润!企业家天生是追逐利润的冒险家,企业家群体天生是风险偏好型人格的群体,企业家精神也是一种敢于善于钻空子的投机精神(非贬义)。在改革时期,国家通过一系列的扩权让利的财税举措,使原来的“单位”逐步成为自主经营、自负盈亏的企业,使原来的单位领导摇身变成企业家,唤醒了企业家精神,从而推动了市场的建设。然而转型时期的跳跃式前行的还不稳定成熟的市场,尚未形成的包括职业伦理在内的有效的社会规范体系,都使这种精神更加容易走向极端,也即涂尔干所说的社会转型期的“失范”现象。

所以在利润的驱动下,由于三聚氰胺在世界卫生标准中是毒性未明的,三鹿高管们的风险偏好的企业家基因开始起作用了,他们觉得为了避免巨额损失或者降低成本可以一搏。试想,万一三鹿奶粉并没有带来明显的人体危害,三鹿的辉煌不是可以延续了吗?三鹿的成年人奶粉就没有出现问题。田文华们在风险控制上打错了算盘,但企业家精神是一以贯之的,它只是在三鹿事件中释放出它暗黑的一面。没有什么迹象能够表明企业家精神只会给社会带来积极作用却没有负

[13] 相关信息参考百度百科的“石家庄三鹿集团股份有限公司”词条。

[14] 《集体企业不能拘泥二国营》,载《中国食品质量报》2002年3月5日。

[15] 田文华:《三鹿集团资本运作的实践与认识》,载《中国供销商情》(乳业导刊)2006年第2期。

[16] 参见韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2007年版。

[17] 参见前注[11],张维迎、盛斌书;张维迎:《市场的逻辑》(增订版),上海人民出版社2012年第2版。

面效应,一切也许要视具体形势而定。最近波斯纳法官在博客里分析,因为高风险的当代银行(指称大型金融机构)业吸引了更加偏好风险的人从业,加上其他因素的共同作用,银行家特别喜欢“抄近路”。^[18]相比之下,某些中国学者对于企业家精神显然过于乐观。事实上三鹿奶粉一类的食品安全问题要拜蔚为大观的现代化工业产业所赐。鉴于技术上的差距,中国的许多做法还是学习“先进”的结果。

市场的多次博弈能不能培育出健康的企业家精神?即考虑到长时段的因素,其他市场活动主体看到三鹿的垮台,吸取教训不再犯同样的错误,企业家精神的负面性就得到了解决。也难。人都是短视的,更看重眼前的利益,人又都是健忘的,“好了伤疤忘了疼”,企业家同样分享着人性的弱点。正因为存在时间的因素,所以期货不如现货。当食品安全的风险似乎只是遥远的地平线上的小黑点,而眼前的利润大如垂天之云时,长期博弈并不能消除这样的诱惑。

三、三鹿身份之谜:公、私法域界分的困难

2008年9月13日,国务院启动国家重大食品安全事故I级响应。当天下午6时,国务院新闻办召开新闻发布会。“三鹿集团跟地方政府,包括省政府之间有什么样的关系?河北省政府和地方政府是不是在三鹿集团中有股份?”面对劈头劈脸的全场第一个质问,河北省副省长杨崇勇矢口否认地方政府在三鹿集团股份有限公司中有任何股份。^[19]

可是,疑惑并没有随着杨崇勇副省长坚决的回答而消散。很快,为新华网转载的《国企》杂志上的一篇题为《三鹿镜鉴:国企要做道德典范》的文章截然相反地指出:“我们必须面对一个事实:遭到千夫所指的三鹿集团是一家大型地方国有企业。”^[20]但该文却没有给出任何证据。

起初,我以为这是一个容易查明的事实性问题,但很快我发现并非如此。石家庄市国资委的官网长期无法访问,我们无从得知三鹿股份有限公司的最大股东——石家庄三鹿有限公司是否政府所有。而且,即使三鹿有限公司中只有少数国有资产,我们也不好断定它究竟是否国企。因为我国的国有企业包括国有独资、国有资本控股和国有资产参股公司,但是控股与参股达到何种程度属于国有目前并没有统一明确的标准,《企业国有资产法》上没有明确界定,而国资委与财政局采用不同的标准。^[21]

在法律的分类上,国有企业这一类型属于非典型企业,典型企业是指一人公司、商事合伙、有限责任公司、股份有限公司等公司法和企业法上规定的企业类型。而且,依照传统的公/私法划分,国有企业进入市场从事“平等主体之间的民事活动”时,它的国有身份并不产生法律意义上的区别。那么,到底是什么原因令公众和媒体如此纠结于三鹿的国有身份呢?

只需稍微看一下三鹿的发展历史就很容易理解了,太多的特殊待遇了。20世纪90年代,河北省就有了“扶强扶优”^[22]、“把龙头企业放在更加重要更加突出的位置来抓”^[23]的提法,河北省省委

[18] Richard Allen Posner, “Is Banking Unusually Corrupt, and If So, Why?” <http://www.becker-posner-blog.com/2012/07/is-banking-unusually-corrupt-and-if-so-why-posner.html>, last access 2012-09-12.

[19] 《国新办介绍三鹿婴幼儿奶粉安全事故有关处置情况》,载新华网,2008年9月13日,见 http://news.xinhuanet.com/local/2008-09/13/content_9973320.htm, 最后访问时间 2012-09-12.

[20] 林景新:《三鹿镜鉴:国企要做道德典范》,载《国企》2008年10月刊。

[21] 邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第73页。

[22] 秦朝镇:《分层次抓重点,扶强扶优,增强河北工业经济实力》,载《经济论坛》1995年第4期。

[23] 刘庆国、武银祥:《积极搞好河北省农业产业化龙头企业建设》,载《经济论坛》1997年第16期。

和省政府确定对三鹿在内的 100 家名企业和产品实行倾斜政策,^[24]三鹿还是石家庄市确立的重点发展的十家特色企业集团之一。^[25] 进入 21 世纪,河北省继续推进“着力培育大公司和企业集团”的政策。^[26] ……长期以来政策的倾斜和地方政府的扶持,无疑给予了三鹿进一步巩固和扩大它的市场优势的非常有利的条件。^[27] 还有三鹿集团的董事长田文华的特殊身份。她是一名企业家,一名获得过全国三八红旗手、全国劳动模范、全国质量管理先进工作者、全国优秀女企业家等一百多项荣誉称号,享受国务院特殊津贴的企业家,她还曾经是全国政协委员、河北省人大代表。经济、政治上的两栖身份使田文华能够方便地在非市场领域里争取三鹿的利益(不一定是腐败)。试想,当一家拥有这样的掌舵人的大企业步入市场,与其他“平等”主体“度长絜大,比权量力”,它们所能支配和动员的资源岂可同日而语? 哪里还称得上是平等的主体? 三鹿集团及其产品多年来获得的种种殊荣(其中大多数是官方颁发或官方主办和支持的机构颁发的)^[28]恐怕不可能与如此多的特殊没有关系,而三鹿在产品出现质量问题的初期能够借助政府和媒体的力量履险如夷^[29](在三鹿事件前居然还被美化为企业危机公关的成功案例^[30])则是它的特殊地位的直接体现。

应当承认,竞争带来的市场主体的差异性不仅是无法消灭的,也是不应消灭的。但是,如果承认市场是竞价的制度,市场活动指的是通过竞价的竞争,则三鹿的成功并不完全来自市场竞争,而是相当依赖于它能够运用的非市场手段。它的活动也已经远远超出我们所谓的市场活动(民商事活动)的范围,也就是说它并不是通过竞价与其他市场主体进行竞争,而是动用自己的特殊资源,谋求一系列的特殊待遇——比如用地用水用电的优惠、税收减免、生产许可和流通的优先、产品质量检验的照顾、对专业评测机构和大众媒体的操控、甚至一定的司法保护——这些早已不属于自由竞价的竞争范畴了。

所以市场注定不是一个自由竞争的经济场域。自由竞争必定产生大鱼与小鱼的分化。当我在市场竞争中初步胜出,我可以通过各种公关手段更轻松地维持和扩大我的优势时,我为什么不抄这样的捷径,而要老老实实在地继续跟你们进行“平等主体之间的活动”呢? 所以一有机会,企业与企业家就会攫取非经济的社会资源,因为这将使他们能通过非市场的方式更加低成本地、迅速地巩固和扩大原来的竞争优势。为利而生的企业家精神强有力地推动他们如此行事。

虽然并非所有的非经济手段都与政府有关,但如果缺少来自公权力或明或暗、或直接或间接的影响,这些手段的效果会相去甚远,所以优秀的企业家都不遗余力地追求政治参与,包括当选人大、政协委员,与各级政府官员保持广泛的接触,通过建立商会组织影响政府,等等。^[31]

[24] 卢嘉瑞、田学斌、郑彬、何海燕:《名牌战略与政府职能转变》,载《经济论坛》1998 年第 3 期。

[25] 郭玉辰、张崇、靳荣:《如何发展石家庄的特色经济》,载《经济论坛》1997 年第 18 期。

[26] 秦朝镇:《着力培育大公司和企业集团》,载《中国经贸导刊》2001 年第 7 期。

[27] 田文华:《政企携手探索奶业发展新模式》,载《农村工作通讯》2004 年第 4 期。

[28] 其中包括:“全国五一劳动奖状”、“农业产业化国家重点龙头企业”、“中国企业 500 强”、“全国先进基层党组织”、“中国驰名商标”、“部优产品”、“国内贸易部推荐名优商品”、“第一批卫生安全食品”、“中国名牌产品”、“国家免检产品”……

[29] “8 月 2 日至 9 月 8 日长达 38 天中,石家庄市委、市政府未就三鹿牌奶粉问题向河北省委、省政府做过任何报告,也未向国务院和国务院有关部门报告,违反了有关重大食品安全事故报告的规定。”见前注[7],《毒奶粉冲击波》。

[30] 高超:《“三鹿”危机公共纪实》,载《经济论坛》2005 年第 1 期;菅保珠:《三鹿集团:危机“洗礼”后的从容》,载《国际公关》2005 年第 1 期。

[31] 参见赵丽江:《中国私营企业家的政治参与》,中国经济出版社 2006 年版。

随着2008年经济危机以来西方发达国家的市场丑闻的不断曝光,人们也越来越多地留意到同样的问题也存在于法治国家。波斯纳指出,金融业悲剧的根源之一就在于公职人员与私企人员的身份的混同。^[32]不是所有的政治参与都是欺骗性行为,但利用自身建立起来的市场优势操控法律、政策和媒体等非市场资源来获取更大的市场胜利的确是现实展现给我们的真实图景。除非你一开始就把市场定义为理想型的自由竞争,否则市场决不等同于自由、公平的竞争。

试图用私法范畴涵盖三鹿事件的困难就在此。从法律上看,三鹿事件是一起食品生产商侵害消费者的民事法律行为(当然,其恶劣情节和严重后果会引起刑事法律责任,那是另一回事),但是由于三鹿的行为并不是市场行为,甚至说三鹿事件的严重后果主要是由它的非市场行为所导致,从私法法律关系来理解实际上是试图掩盖这一真相。进而言之,立足于自由市场或者市民社会的公/私法域界分具有局限性,它试图把一个充满着不自由和不平等关系的市场描述成自由而平等的市场。但是,公众看在眼里,怎能不去怀疑三鹿的身份?对三鹿身份的质疑,其实质是对三鹿的私法主体资格的质疑。无论三鹿是否真如杨崇勇副省长所言纯为私有都不重要了,“政府没有股份”就等于政府没有参与吗?就等于大股东与政府没有这样那样的联系吗?就等于三鹿没有利用它的特殊资源吗?作为个案,三鹿事件暴露出来的问题是普遍性的,即市场本身包藏着异化的力量,这一点常常被自由市场论者所忽略。

读者会发现本文开始隐隐地反对靠政府监管解决问题了。既然市场本身的异化倾向需要借助外在力量才能得到更大的释放的话,那么切断外来干预不就解决问题了?这正是本文要澄清的自由市场或私法自治的提法容易引起的误解。很显然,当以中国共产党为核心的国家权力决定结束“文化大革命”十年内乱,实行改革开放,逐步由计划经济过渡到社会主义市场经济时,庞大的中国几乎没有市场的空间。这足够证明我们不是上帝,不能说一声“市场”然后市场就从天而降。市场是一种制度,是一个复杂的体系,需要有许许多多的制度铺垫才能建立起来,也就是说市场不是化生万物的母体,它的建成会是一个非常漫长的过程。那么,新中国是如何使得市场在短短的时间里就重现在神州大地上的?无他,就是方家们指出的四字真言:地方竞争。

在如中国这般巨大的国度里,进行如此剧烈的社会改革,是一项充满困难和危险的浩大工程。如果一切由中央说了算,改革将更加困难和危险,因为如果每一项变革都是全国性的,它遭受的阻力将更大,同时无视地方的特性,全国一盘棋,很难下活。“试点”和“层层分包”成为新中国领导人敲开改革大关的法门,通过放权让利让地方政府成为地方改革的主政者,又通过以经济指标考核政绩来激励地方官员招商引资。^[33]于是神州大地上出现了激烈的地方性竞争,从而有力地推动了改革的发展,也大大加速了地方性市场乃至全国性市场的出现。设若没有中国共产党作为执政党的全国性组织发挥的作用,没有中央到地方各级政府的筹划,巨大的中国市场断难在如此短的时间内形成。^[34]以三鹿为代表的大企业势如风火地进行生产模式与资产模式的变革,^[35]改造职工与企业、企业与国家的关系,^[36]急速地完成从计划经济时代的“单位”到现代市场主体“企业”的转

[32] 见前注[18]。

[33] 参见张五常:《中国的经济制度》,中信出版社2009年版;张军、周黎安编:《为增长而竞争:中国增长的政治经济学》,格致出版社、上海人民出版社2008年版;周黎安:《转型中的地方政府》,格致出版社、上海人民出版社2008年版。

[34] 张五常教授敏锐地指出中国共产党和政府的重要作用,见前注[33],张五常书,第149、158页。

[35] 田文华、李智明:《三鹿的资本运作之路》,载《企业管理》2006年第4期。

[36] 綦书环:《管理层持大股,员工人人持股,三鹿改制》,载《中华工商时报》2002年3月8日。

型,带动从产品原料供应到产品加工到市场营销的整个链条的市场化,^[37]并通过扩张并购重组其他地区的中小企业^[38]推动落后地区的市场化。如果没有政府的支持,三鹿不可能把改革的步子迈得这么大,也不可能这么迅速地聚敛起巨额的财富。^[39]而从内部看,三鹿一直就有党支部,中国共产党的组织力量甚至在企业内部都起着领导和凝聚的作用。^[40]这一切表明中国市场不是自发的而是在国家和政府的强有力的领导和干预下形成的。

这也不是中国特色。波兰尼早就曾经指出,“自由放任本身也是由国家强制推行的”。^[41]爱波斯坦在对1300-1750年欧洲国家与市场的增长的研究中发现,“实际上是对主权的限制而不是对主权的滥用阻碍了竞争性市场的兴起”,“市场是一种以合作为基础的公共或集体产品,而合作却并非免费的”。^[42]这是新制度经济学的真知灼见之一:市场本身是一项奢侈的制度(我更愿意形容为“系统”),要经得起产权界定、量度、讯息、法律及合约等等庞大的制度费用才会出现。^[43]这些观点在以三鹿为缩影的中国改革实践中得到验证。以为可以简单地切断“看得见的手”来解决问题的想法,恐怕是只见其一不见其二。

但是要使地方官员成为地方竞争模式的忠实推行者,需要施行以经济指标为中心的政绩考核。三鹿企业带来的税收、就业、地方GDP增长的高指标成为地方政府要争夺的锦标,^[44]无怪乎各地政府对于三鹿这类大企业要不遗余力地扶持,从资金、资源的政策倾斜到舆论造势都堪称“服务型政府”。^[45]这类现象也不为中国独有,对于影响地方经济命脉的这些大企业,政府常常有求必应尽量满足它们的要求,举世皆然,只不过在改革时期的中国表现得尤为突出而已。

地方竞争模式迅速地展现出它的优势,但同时也形成地方政府及官员与企业“一荣俱荣一损

[37] 田文华:《在支农中发展,在商海中成长》,载《中国食物与营养》1997年第2期。参见李易方等:《河北省沽源牧场及丰宁县奶业考察报告》,载《中国奶牛》2000年第6期。

[38] 田文华曾撰文写到政府的扶持作用:“近年来国家、省、市政府相继出台了一系列扶持发展奶业的政策,把发展奶业作为有效解决‘三农’问题的重要途径。一是在资金上给予贴息贷款。近3年来,河北省各级、各部门共投入4亿多元奶业发展资金支持奶牛养殖,石家庄市政府每年拿出4000多万元用于扶植养牛发展。二是划拨土地养牛五年免征占用费。三是利用玉米秸秆制作青贮,每500立方米的青贮窖补贴资金4000元;每购一台青贮切割机补贴价款的50%,奶农制作青贮,免费供应塑料薄膜等。三鹿集团充分利用各级政府的优惠政策,把500万元中国奶业发展基金用于奶源基地建设,与农民携手一道,共同推进奶牛养殖业的大发展。”见田文华:《发挥龙头带动作用,不断提高产业化水平》,载《农村经营管理》2005年第6期。

[39] 三鹿的一个重要经验是“在与兼并企业合作时,首先要与其上级主管部门沟通,征得他们的意见,然后再进行具体工作,免得徒劳,延误时间”。(参见贾树刚:《重组八家企业,个个起死回生——看三鹿集团的资产重组》,载《企业管理》1999年第4期。)可见没有主管部门的支持企业扩张是不可能快速完成的。另参见万春临:《发展民营企业,繁荣一方经济》,载《农场经济管理》2000年第6期。

[40] 这一点在另一家奶业公司人员的亲身体会中得到佐证。“正元公司的几位领导人都曾是国有企业的经营者,是党的培育使我们树立了坚定的信念,是国有企业的锤炼使我们积累了丰富的经验。我们深深体会到,私营企业的机制与国企经营者的才智一经结合,就能产生强大的市场竞争能力,就能更好地为祖国和人民多作贡献。”见上注,万春临文。

[41] [英]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,浙江人民出版社2007年版,第119页。

[42] [美]S. R. 爱波斯坦:《自由与增长》,宋丙涛译,彭凯翔校,商务印书馆2011年版,第11页。

[43] 张五常:《受价与觅价》,中信出版社2012年版,第24页。

[44] 王进才:《广聚财源,发展经济》,载《经济论坛》1999年第19期。

[45] 参见董庆民:《打好六张牌,引资六十亿——邯郸市强力实施项目强县战略》,载《经济论坛》2004年第14期;张国亮:《大力发展城郊型县域经济》,载《经济论坛》2002年第12期;《多措并举,推进农业产业化经营健康发展》,河南省农业产业化办公室撰文,载《农村经营管理》2005年第10期。

俱损”的利益格局,也即滋生了官僚资本。政府在大企业上的投入和大企业能带来的辉煌政绩把它们捆绑在一起,所以会出现地方政府在类似三鹿的事件中扮演拖时间、捂盖子、甚至撒弥天大谎的不光彩角色。其兴也勃其亡也忽,日益依附于形成中的官僚资本的三鹿最终被这股暗黑的力量所吞噬。问题变得复杂起来,市场发展壮大离不开政治权力在内的各种力量的推动,但市场本身的异化倾向和外在力量的寻租倾向一旦结合将释放出强大的反市场力量。官商相连,公私难分,不只是市场活动的主体——企业勾引公权力的结果,也不只是公权力寻租破坏市场的结果,毋宁说它是市场实践的必然产物并势将与市场实践相始终。这就是市场失灵与政府失灵的争论可以无休止进行下去的原因。此外,市场本身的异化倾向也会不断侵蚀专业人员、专业机构和大众媒体,借助它们的力量扭曲自由公平的竞争。透过三鹿事件,我们看到了无论是自由市场还是私法自治的说法都是对市场实践的简单化,进而言之,上述说法很可能是企图维持事实上既不自由也不平等的现状的一种阶级利益诉求,它与改革真正面临的下一步问题——如何克服不断扩大的官僚资本对自由竞争的侵蚀——是背道而驰的。把“市场”的定义从理想型的自由经济竞争挪到多个系统纠缠牵连的现实体,会大大有利于我们认识 and 解决问题。

四、三鹿危机的化解:司法不是主角

三鹿事件的处理要面临两个问题。三鹿事件中,市场与非市场、政府与企业、公与私之间交缠盘绕释放出来的负面效应,能不能为市场本身所消化?如果不能,应循何种思路予以解决?在第二问之下,作为法学研究本文还应特别关注一问:私法和司法救济是不是处于解决问题的中心?本部分从司法对三鹿事件的应对开始,尝试回溯着解答以上问题。

许多法律人都批评了三鹿事件中司法的不介入不作为。其实司法不介入只是民事诉讼程序没有启动,而刑事诉讼的机器早就在隆隆运转了。2008年12月31日上午,河北省石家庄市中级人民法院开庭审理三鹿集团及田文华等生产、销售伪劣产品一案,石家庄市人民检察院对石家庄三鹿集团股份有限公司及该公司原董事长田文华、副总经理王玉良、副总经理杭志奇、原奶事业部总经理吴聚生等四名高管提起公诉。此前,生产、销售含有三聚氰胺的蛋白粉的数名被告已在石家庄市中院先后受审。^[46]从三鹿事发至提起公诉,仅有三个月。考虑到一般为期2个月的侦查羁押期限(重大、复杂的案件经批准可延长1个月)和一般为期1个月的提起公诉期限(重大、复杂的案件可延长半个月),再考虑到三鹿事件系列案件的重大、复杂,应该说这次刑事诉讼程序的启动是不失迅速、高效的。

另一边,尽管早在2008年9月就有人向法院提起对三鹿的民事诉讼,^[47]法院迟迟没有受理任何三鹿问题奶粉的民事起诉,据说是上级法院有暂不受理的内部通知。^[48]单从民事诉讼法关于民事案件受理的规定来看这是没有任何理由的。直到三鹿破产清算完毕后^[49]的2009年3月,最高

[46] 参见中国法院网的“三鹿奶粉系列案”报道, http://old.chinacourt.org/zhuanti/subject.php?sjt_id=429&kind_id=6&order_set=0&law_key=, 最后访问时间 2012-09-12。

[47] 叶逗逗:《三鹿集团因“问题奶粉”被诉》,载财经网,2008年9月25日,见 <http://www.caijing.com.cn/2008-09-25/110015867.html>, 最后访问时间 2012-09-12。

[48] 《法院暂时不受理三鹿奶粉案》,载《北京青年报》2008年11月8日第A2版。

[49] “2009年2月12日,河北省石家庄市中级人民法院裁定被申请人三鹿集团因不能清偿到期债务,并且资产不足以清偿全部债务,符合法定破产条件,被依法宣布破产。”见“三鹿集团因三聚氰胺引爆债务危机,石家庄中院裁定破产”,来源:北大法宝。

法院副院长沈德咏才向记者表示,人民法院已经做好一切准备,为法律权益尚未得到充分救济的受害人提供民事诉讼手段。^[50] 2009年3月25日,全国第一起三鹿问题奶粉民事案件在石家庄市新华区人民法院正式立案。^[51] 这一做法受到多方责难。

为什么我们的司法机关宁愿忍受千夫所指也要煞费苦心地安排这一切?既然强调私法自治,那就依照民法和民事诉讼法有关规定办理即可。即便说国家要担当守夜人的角色,那也完全没有必要特事特办,而应依照一般程序按部就班地处理。根据这种思路,中立的人民法院就应当依照法律程序打开民事诉讼的大门,一一立案,然后排期审理,双方聘请律师,提交证据,交叉质询,最后宣判,到时三鹿公司的财产不足以赔偿也符合相关法律法规,国家依法不应也不必过问,等等。而市场自然会消化这一负面结果,三鹿因为生产、销售伪劣产品或有毒有害产品在市场竞争中失败,后来人将吸取这个教训,遵守市场的诚信原则,诚实经营,从而使市场从无序走向有序。

上述愿景所犯的重大错误有二。第一,它错误理解了中国的政体。中国从来没有实行过西方的三权分立制度,把中国法院等同西方国家的法院是脱离现实的想法。中国的司法是人民司法。第二,它忽视了时间因素。跟企业家一样,民众同样看重现货,没有耐心等待正义和秩序的期货。三鹿事件波及范围之广,涉及人群之众,引发怨望之深,传播恐惧之远,使得它成为一起公共突发事件(或者更具体地称为突发公共卫生事件或食品安全事故)。^[52] 对于此类事件,民众的怨恨点燃的怒火不只撒向商家,还撒向政府,而被引发的群体性恐惧容易引起雪崩效果。当愤怒和恐惧瞬间爆发达到一定的强度,政府形象会受损,不信任会蔓延,打砸抢会出现,因此时间因素对突发事件的处理很重要。但市场本身往往没有能力在短期内消化突发事件引起的严重后果,这样市场作为一种制度将受到威胁。

因此相比巧合,我更倾向于相信2008年12月31日的开庭审理日期是人为的安排。试想,哪怕仅仅拖延一天,事情将会有多大的不同!法律居然无法在年内公审和处决如此罪大恶极的犯罪人,司法机关和政府将如何面对整个社会的质疑?平心而论,针对三鹿系列案件中的疑难点,立案、侦查、提起公诉和审理期间超过三个月并不离谱。但此时已容不下平心而论,重要的是给民众一个交待。2008年最后一天的开庭,三鹿原董事长田文华的当庭流泪悔罪,2009年元旦马不停蹄的审理,三鹿集团诉讼代表人的当庭鞠躬道歉,^[53]即使是巧合,也是必不可少的巧合。惩罚,以彰显主权者的在位和公正,以迅速消除怨怒稳定人心。

民事诉讼却不是迅速恢复秩序、消除恐惧和保证安全的最佳方案。司法追求个案正义和个体救济的实现,而程序是现代司法的精髓。在遍布全国的受害婴幼儿中,个案的具体情况必定有所不同,包括个体受害的程度,各地区的经济水平,等等,具体赔偿数额也应当有区别。而且我们知道,在这类食品中毒案件中,要由个人举证多大的损害结果是由食用三鹿奶粉引起是很困难的,很少有人长期保留购物小票,何况很多人不只是食用某一种品牌的奶粉,而是混合食用几种奶粉,但三鹿事发后20余种奶粉都被验出三聚氰胺超标了。还有,生命无价,赔偿额似乎越高越好,但三

[50] 《沈德咏:法院随时依法受理三鹿奶粉赔偿诉讼案件》,载人民网2009年3月2日,见<http://society.people.com.cn/GB/8891992.html>,最后访问时间2012-09-12。

[51] 《法院首受理三鹿赔偿案》,载《新京报》2009年3月26日第A19版。

[52] 请注意,三鹿事件中生产、销售三聚氰胺蛋白粉的被告人触犯的是《刑法》第151条——“以危险方法危害公共安全罪”。

[53] 见中国法院网的“三鹿奶粉系列案”报道:《三鹿集团原董事长田文华在法庭上流泪悔罪》、《三鹿集团诉讼代表人在法庭上鞠躬道歉》,见<http://old.chinacourt.org/html/article/200901/01/338252.shtml>,<http://old.chinacourt.org/html/article/200901/01/338251.shtml>,最后访问时间2012-09-12。

鹿的资产是有限的,如何保证判决能得到切实执行?这些是消费者索赔的民事诉讼中必须面对的法律问题。

但当时,法院的民事诉讼大门外挤得水泄不通的有30万受害婴幼儿的家人甚至更多(我并不惮于估计有浑水摸鱼者),有跃跃欲试或已经行动起来的民权律师,有手持摄像机蜂拥而至的媒体记者,有手握各种理论利器的专家学者。法院要是在不同的案件中确定不同的赔偿金额,马上会有无数的猜疑和指责出现。但一刀切不是司法。法院如果因为证据问题判处原告败诉,其将淹没在舆论的汪洋大海里。当事人和律师肯定会提出尽可能高的索赔金额,^[54]法院如何敢降低赔偿金额?但如果钱都赔给起诉审结在先的,后面的案件怎么办?如果法院审理案件的时间稍长,恐怕就会被扣上麻木不仁救济不力的大帽子。所以我以为欲借如此特殊的三鹿事件树立标杆式判例的想法是要流产的,一旦民事诉讼这扇紧闭的大门稍稍开一道缝,这股洪流必定会吞没整个民事诉讼程序乃至司法。

所谓公共安全是全方位的,不仅仅指食品安全和受害者权益的保障。在三鹿事件中,除了30万名受害婴幼儿及其家属,三鹿及其子公司的数以万计员工被抛进面临失业的凄风苦雨中。如果三鹿的资产全部用于赔偿受害人的话,数万名面临失业风险的员工将拿不到一分钱工资。还有被三鹿事件波及的广大奶农和经销商。不做全局考虑,一旦酿成群体事件,公共秩序依然得不到恢复。问题的重点已经不只是矫正而更多地属于分配的问题了。^[55]

这就是为什么国家要迅速地启动国家重大食品安全事故I级响应并成立应急处置领导小组,对婴幼儿提供免费医疗救助,牵头问题奶粉责任企业成立医疗赔偿基金,从中央财政紧急拨付3亿元补贴倒奶奶农的原因。^[56]这些救济手段远远超出了为个体救济设计的司法赔偿的可能范围。唯有如此理解三鹿事件,我们才能明白为什么民事诉讼要延后介入。它必须从自身的特点出发,服从于公共危机解决的大局。刑事诉讼的快和民事诉讼的慢是互相配合的,都是服从于整盘棋的需要。当事态发展得到控制,其他救济已经基本落实后,民事诉讼介入的时机才成熟。由于某些个体的特殊原因导致已有救济可能仍不充分,个体救济就成为必要。

从三鹿事件的处理来看,国家的在场对于市场非常重要。如果没有能够有效调度、统筹各方面力量的核心,上述处置措施不能迅速实施,三鹿事件带来的危机就不会得到迅速解决。没有这个核心,就不能迅速打破特定地方和阶层的利益集团在三鹿事件中的结党营私,也不能打破公共部门间的各自为政。仅就法院系统而言,如果没有这个核心,谁来保证三鹿投资经营地的所在法院不会为维护地方利益来审理?谁来保证其他地方法院不会为哗众取宠沽名钓誉争相受理案件并尽量调高赔偿金额?最高人民法院完全独立的话,又何必理会法院工作带给其他部门的麻烦?又怎么能够保证司法工作服务于全国一盘棋呢?事态没有如此发展要得益于一个超越地区与地区间、部门与部门间的共同体核心的存在,是这个核心消除了市场本身无法吸收而释放给社会的副作用。

在改革时期,因为市场每一次大变动的时候特别容易出现剧烈的无序局面,一个稳定的核心就更为重要。三鹿在发展道路上曾遭遇几次大的市场变动。建国初期,三鹿的前身是由18家个

[54] 如张娟娟:《117名三鹿奶粉受害者再次提起索赔诉讼》,载《每日经济新闻》2009年2月19日第5版。

[55] 关于矫正与分配的问题,有学者在汶川大地震的司法应对中已经指出。见牛敏主编:《破解——大地震下的司法策略》,人民法院出版社2009年版,第28页。

[56] 参见新华网、环球网的三鹿事件专题报道。

体养牛户组建起来的“幸福乳业生产合作社”，^[57]它接受一套不同于市场的社会伦理体系的指导。直到改革开放初期，三鹿只有 300 多名职工，130 万元固定资产，是一个小型乳品加工厂，^[58]它只面向当地市场，要受到地域性带来的各种社会规范的约束；自那时起市场的脚步越来越快，三鹿不断地进行改制以适应急速扩张的市场，20 世纪 80 年代中后期的“奶牛下乡，牛奶进城”意味着食品来源地、生产加工地和销售地的初步分离，^[59]90 年代起，三鹿为了抢占市场开启了通过与地方企业联营的低成本扩张模式，^[60]并进行内部的股份制改制，^[61]此时资本的能量逐步释放，原来的社会伦理体系、地域性规范体系和基层党组织在变动面前显得应对无措，正是急剧的联营和集团化道路埋下了三鹿事件的隐患；^[62]而 21 世纪初中国入世带来的中国奶业市场的国际化，使市场竞争空前地白热化，导致企业必须进行超常规地资本扩张来迅速占领市场份额，^[63]在短期内加剧了市场的混乱。每一次变动都带来社会的进步，同时也冲击着原有的社会控制系统，带来三鹿事件这样的严重问题。没有一个广泛代表社会各方利益的国家核心来控制剧烈变动在短期内可能带来的混乱，自由竞争会成为镜花水月。

顺便要提到群体诉讼(或集团诉讼)。不少人认为应当借三鹿事件的契机建立中国群体诉讼机制。^[64]简单说来，群体诉讼是积少成多，小事化大地解决问题的方式，不利于迅速消除危机恢复秩序。那受害者能得到更多好处吗？诉讼群体越大，个体分得的赔偿相对就越少，还有搭便车、律师费、律师与大企业沆瀣一气的问题，这些国外早有经验教训了，美国法律就不是那么信任群体诉讼中的原告代理律师。^[65]需要特别指出的是，以美国为例，群体诉讼制度是不断扩大的市场与地方利益产生矛盾，从而要求超越地域的司法机构的介入，进而引起联邦与州重新分配立法与司法权的产物。^[66]群体诉讼回应的依然是国家如何面对扩张中的市场的问题。

五、结语：超越“自由市场”与“监管国家”

本文是批评简单的自由市场说的。三鹿事件让我们看到了市场实践的复杂性。市场本身即

[57] 崔书秀：《三鹿乳业集团成功之路》，载《集团经济研究》1998 年第 11 期。

[58] 见前注[15]，田文华文。

[59] 同上注。

[60] 同上注。

[61] 见前注[36]，綦书环文。

[62] 据《财经》记者报道：“此类联营除三鹿集团有低成本扩张需要，很多也源于三鹿与各级政府关系良好。这种联营在三鹿内部被形象地称为‘牌子和奶源’的结合：‘三鹿有牌子没产量，没奶源；地方小乳品厂有产量，有奶源，但没牌子。’这种低成本、粗放式联营为三鹿带来了数年的繁华，也给未来留下隐患。”见前注[7]，《“毒奶粉”冲击波》。

[63] 郭健、董淼、佟方丽：《面对加入 WTO 中国乳业的战略选择》，载《中国乳品工业》2001 年第 6 期。

[64] 如前注[5]，王福华文；刘璐：《“三鹿问题奶粉事件”损害赔偿民事诉讼程序之保障》，载《法学》2008 年第 11 期。

[65] See, Howard M. Erichson, “CAFA’s Impact on Class Action Lawyers”, 156 (6) University of Pennsylvania Law Review (2008); John H. Beisner, Matthew Shors and Jessica Davidson Miller, “Class Action ‘Cops’: Public Servants or Private Entrepreneurs?” 57(5) Stanford Law Review (2005).

[66] See, Stephen B. Burbank, “The Class Action Fairness Act of 2005 in Historical Context: A Preliminary View”, 156(6) University of Pennsylvania Law Review (2008); Judith Resnik, “Lessons in Federalism from the 1960s Class Action Rule and the 2005 Class Action Fairness Act: ‘The Political Safeguards’ of Aggregate Translocal Actions”, 156(6) University of Pennsylvania Law Review (2008).

包含了反市场的黑暗力量,企业家精神不是救世主;市场也不是自在自为自生自足之物,它是一种制度,需要具备大量的前提条件(也就是制度费用)才能发生和维系,需要外在的力量帮助它化解发展过程中的种种危机。市场号列车并不直达天堂。

本文也批评借三鹿事件兴起的监管国家之类的说法。三鹿事件在内的食品安全事件早已一而再、再而三地证明了政府监管的失败。抽刀断水水更流,有多少监管环节就有更多的监管漏洞。法律上的标准和检验方法是公开的,只要公布了明确的标准和检验手段,违规就伴随而来。三聚氰胺的添加不就是“含氮检验法”的产物?监管反而刺激化工技术的迅速发展。检查部门就经常遇到这种情况,明明是违法生产的不合格食品,却可以安全通过有关的质量检查。^[67]监管还大大增加了生产成本,打击了企业最终也伤害了消费者。光明乳业的老总痛心地说再这样抽查下去,所有奶业企业都得被抽死了。^[68]现在一直在提给企业,尤其是中小企业松绑,但是卫生、质检、工商、环保,那么多部门老爷联袂出击小小的企业,如何松绑?

事实上,食品安全问题并非媒体渲染的那般严重,食品市场秩序仍属基本正常,——不要轻信“伪币驱逐良币”的说法——政府不应听风就是雨,就此走上大肆干预市场的道路。如果不是因为中央政府听风就是雨,在2008年实施农产品限价政策的话,三鹿悲剧会不会发生?后果会不会如此严重?这是要打大大的问号的。有识之士指出:“2008年政府的限价政策,即任何奶产品的涨价都要报国家发改委批准才能进行。这项政策进一步迫使企业不得不压缩原奶供应部分的成本。奶企向奶站压价,奶站就向奶农压价,而奶农的饲料成本又持续不断上涨。最终造成正常养牛没有利润空间。奶农因此选择两条路:一是杀牛;一是掺假。奶农可能掺假,奶站也可能掺假,企业更加默许了这种行为。”^[69]真是“漫言不肖皆荣出,造衅开端实在宁”!问题依然出在没有正确处理国家与市场(还包括中央与地方,即哪一级政府管理哪些事务)的关系。

三鹿事件留给我们的深刻教训是,真正的公平竞争不能从市场本身得到,国家监管也只是它的必要而非充分条件。如此,问题的关键之一便转到国家能力上来。只有能够充分代表社会各方利益的执政者,才能超越既得利益集团的、地方的和中央的利益,杜绝企业家精神的堕落和公权力的寻租,引导优良的公民道德和职业伦理的形成,真正捍卫平等的竞争。

对自由市场呼唤最有力的张维迎教授,正在忧心忡忡地呼唤强有力的改革领导人的出现。^[70]这不是本文结论的最好的注脚吗?

(责任编辑:宾 凯)

[67] 佛山质检部门在假冒海天威极酱油的事件中即遭遇尴尬,明明是工业盐水制造的问题酱油,现有技术却无法检测出来。见《工业盐水酱油无法分辨》,载《新快报》2012年6月12日第A06版。

[68] 《自建奶源多是企业“做做样子”》,载《北京商报》2012年8月27日。

[69] 李静:《我国食品安全监管的制度困境——以三鹿奶粉事件为例》,载《中国行政管理》2009年第10期。

[70] 张维迎:《什么改变中国》,中信出版社2012年版,第189页。