

JINGJIFA SHISHI JIZHI YANJIU

TONGGUO GONGYI SUSONG TUIDONG JINGJIFA SHISHI

# 经济法实施机制研究

——通过公益诉讼推动经济法实施

颜运秋等 / 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

JINGJIFA SHISHI JIZHI YANJIU

TONGGUO GONGYI SUSONG TUIDONG JINGJIFA SHISHI

# 经济法实施机制研究

——通过公益诉讼推动经济法实施

颜运秋 等 / 著

本书获得司法部国家法治与法学理论研究项目『经济法实施机制研究』(08SFB2044)、教育部哲学社会科学重大课题攻关项目『生态环境保护的公益诉讼机制研究』(12JJD037)、教育部『新世纪优秀人才支持计划』(NCET-12-0956)、中南大学『升华学者计划』、中国法学会部级法学理论重点课题『宏观调控程序法律问题研究』(CLS [2011] B07)、最高人民法院检察理论重点课题『民事检察监督模式研究』(GJ2011B09)和湖南省软科学项目『环境诉讼创新机制研究』(2013ZK3001)的资助。



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

经济法实施机制研究 / 颜运秋等著. —北京:法律出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6653 - 0

I. ①经… II. ①颜… III. ①经济法—法的实施—研究—中国 IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 169757 号

经济法实施机制研究

——通过公益诉讼推动经济法实施

颜运秋 等著

策划编辑 刘伟俊 周丽君

责任编辑 刘伟俊 周丽君

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 13 字数 406 千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6653 - 0

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

导 读 / 1

第一专题 法理学视野下的中国经济规划 / 7

第二专题 经济法的“名”与“实” / 24

第三专题 我国宪法中公经济条款的立法补强与  
实施保障 / 37

第四专题 关于“经济法责任”研究思路的  
回顾与反思 / 52

第五专题 对经济法意义上若干诉讼理论的评判 / 77

第六专题 重构我国经济法诉讼理论与制度的思考 / 91

第七专题 经济法与公益诉讼的契合性分析 / 105

第八专题 公益诉讼制度比较研究 / 118

第九专题 好事者除外:公益诉讼原告资格标准 / 134

第十专题 公益诉讼司法解释的建议及理由 / 146

第十一专题 我国公益诉讼实施的障碍及其克服 / 163

第十二专题 《反垄断法》实施中的疑难问题分析 / 184

第十三专题 我国反垄断私人诉讼的障碍及其克服 / 197

第十四专题 竞争公益诉讼的法理与规则 / 210

第十五专题 预决算民主的法治障碍及其克服 / 223

2 经济法实施机制研究——通过公益诉讼推动经济法实施

第十六专题 审计法律责任与公益诉讼 / 235

第十七专题 税务和解的正当性分析 / 246

第十八专题 纳税人公益诉讼研究 / 262

第十九专题 政府采购公益诉讼法律问题研究 / 294

第二十专题 公益诉讼:国家所有权保护和救济的新途径 / 330

第二十一专题 论民行检察与公益诉讼的耦合性 / 353

第二十二专题 经济法案件中检察能动性研究 / 364

附录

“公益诉讼立法建议”研讨会综述——各界进言公益诉讼立法跨越公益诉讼制度障碍 / 379

“公益诉讼实施”研讨会综述——公益诉讼法门渐开,理论实务仍须努力 / 395

后 记 / 409

## 导 读

站在法理学的高度,研究从“计划”到“规划”的重大转变凸显了政府在注重发挥市场对资源配置基础性作用的同时,更加注重对经济社会发展的宏观把握和调控,以及政府在经济规划实施过程中克服“越位”和“缺位”,迈出政府职能转变的新步伐。从经济规划与法律的关系角度分析,两者存在一定的联系,其体现在经济规划的法律化方面,其中包括经济规划目标任务的法律化,在立法中直接规定经济规划中的指令性任务,以及经济规划编制和实施程序的法治化,经济规划与法律是实体与程序的有机结合,是目标与手段、可能与现实、结果与过程、内容与形式的关系。从经济规划的法律性质分析来看,“经济规划纲要”是法律文件,具有法律约束力,但这种法律约束力主要针对政府。在经济规划实施中要遵循责权利相统一原则,正确分配社会经济活动中各主体的权利、义务、责任和利益,明确政府权力、政府与各经济参与部门的责任,同时公平进行利益划分,这样才能实现经济规划实施的法治化。同时,经济规划的法治化要在明确经济规划的法律性质的基础上,利用法律对经济规划的实施进行有效保障,但这不同于简单的计划法或者经济规划法的制定,而是需要实体与程序的全面结合。

通过对已有研究成果的收集、整理和归纳,对经济法意义上的诉讼理论观点做了五种粗线条的分类,并对以上五种观点做了些介绍与评判,从而发现,“民事

诉讼”说和“行政诉讼”说受“大民法”和“大行政法”的影响深刻,不是真正经济法意义上的诉讼理论;“经济法诉讼”说、“公益诉讼”说和“独立经济诉讼”说是比较合理的,但以往的研究都存在不同程度的问题,需要进一步纠偏,从而将其中的合理部分进行有机的结合和升华,提出非常有必要构建的与经济法实体精神、原则、宗旨和体系保持高度吻合性的公益经济诉讼理论和制度体系的设想。

笔者主张,经济法诉讼是经济法独特的司法程序。经济法诉讼是指相关的组织和公民都可以根据经济法的授权,对违反经济法规范、侵犯国家和社会经济利益的行为向法院起诉,由法院按照法定程序在诉讼当事人和其他诉讼参与人的参加下,依法追究违法者法律责任的司法活动。鉴于目前我国法学界对于经济法诉讼的定性比较混乱的现状,我国亟须从目的与原则、当事人适格理论与原告制度、诉权与诉的利益理论、举证责任理论、受案范围制度、管辖制度、诉讼费用制度以及激励约束制度等方面重构经济法诉讼理论与制度体系。实体法与程序法作为矛盾的对立双方相互依赖、互为前提。没有实体法就没有程序法;没有程序法,实体法也没有存在的必要。经济法是在生产高度社会化的历史条件下为适应国家广泛调节社会经济的需要而逐渐形成的以社会公共利益为本位的部门法;与之相适应,经济法程序始终贯穿着对社会公益的关注,以有效保护社会公共利益不受侵害为主线。公益诉讼是有关组织和个人依据法律的规定,对违反法律而给国家、社会公共利益造成了事实上损害或潜在损害的行为向法院起诉由法院追究违法者的法律责任的诉讼活动。所以,公益诉讼作为经济法的内部生命的表现有效地维护了经济法的切实实施;经济法与公益诉讼之间具有天然的契合性。

通过运用比较研究的方法考察了公益诉讼在美、英、德、日四个国家两大法系的发展轨迹和现状,并由此总结出各个国家公益诉讼的共同点及具体制度设计的经验。这些国家的经验对我国公益诉讼制度有很大的借鉴意义。在我国公益诉讼具体制度的设计上,详细探讨了提起公益诉讼的原告资格、诉讼费用和律师费用、举证责任、诉讼程序、证据开示及审前调解等相关问题。公益诉讼若采用“任何人”原告标准可能会导致公益诉讼的效果适得其反,还可能侵犯私人权益,对“私权自治”原则造成破坏。采用“好事者除外”原告标准可以较好地修正“任何人”原告标准的两大缺点。法院应推定每一个起诉者都非“好事者”,且一般应在庭审中结合被告提供

的证据来决定起诉者是不是“好事者”。唯有在起诉者被法院认定为“好事者”的情形下,他才不具有原告资格。

《民事诉讼法》第55条意义重大,因为公益诉讼获得立法上的确认,必将为公共利益司法保护机制打开闸门,从而结束长期以来公益诉讼于法无据的尴尬局面。但是,立法仍然过于简短、概括、模糊,甚至存在缺漏。目前,我国几乎还无任何法律授权有关机关或组织提起公益诉讼,并且公益诉讼的审判原则、审判程序、责任承担、收益的分成以及与其他诉讼配套制度等一系列问题,还需要在实践中作出科学合理的司法解释。我国《民事诉讼法》最新修正案首次规定了公益诉讼条款。公益诉讼的法门虽已打开,但其实施仍然面临观念、体制、制度和现实等诸多的障碍和挑战。在体制和观念上,由于我国民主制度不健全、公民权利意识淡漠,地方保护主义盛行,法院缺乏独立和政策形成功能,从而导致公益诉讼缺乏制度保障和观念支持。在法律制度上,公益诉讼条款规定的过于原则,且对公益诉讼的范围、诉讼主体等设置了诸多障碍;公益诉讼程序规则严重缺乏;公益诉讼制度缺乏可操作性。公民或社会团体无法承担公益诉讼巨大的诉讼费用是其面临的严重的现实问题。另外,公益诉讼激励措施的缺失也是公民和社会团体对公益诉讼缺乏兴趣的主要原因。因此,我们需要扩大人民民主,扭转偏见,转变观念,同时要完善公益诉讼法律制度,创新公益诉讼配套措施,使公益诉讼制度充分发挥其维护公共利益的功能和价值。

我国《反垄断法》实施中存在许多问题。反垄断执法机构的设置问题、反行政垄断问题、反垄断法私人诉讼问题、反垄断司法机制的问题是《反垄断法》实施过程中的核心疑难问题。通过对这四个疑难问题的分析,并提出解决对策,对完善反垄断法的实施有所帮助。公共执行和私人执行是反垄断法实施的两大支柱。这两个方面应同等重视,不能有所偏废。两年以来,我国《反垄断法》实施效果不太理想,其中最重要的原因之一是反垄断私人诉讼不发达。我们应努力改进举证责任分配、诉讼费用承担、损害赔偿、诉讼程序规则等方面的制度,以期扫清影响私人诉讼实现的障碍。在现阶段,应以消费者私人诉讼作为切入点,先积累案例经验,然后颁布相关的实施细则或司法解释,以此对现有制度障碍进行突破或者建立新的制度,循序渐进,促使我国反垄断私人诉讼的最终实现。

预决算制度是财政制度的基础,也是现代民主政治发展的产物。由于现代经济民主思潮的出现,预决算民主非常必要。我国现实中存在预决算



不民主的现象,因此我们有必要分析其出现的根由,进而相应提出实现预决算民主的措施。审计活动作为监督、评价、鉴证公共资财使用效能的经济活动具有明显的公益性。审计违法事件往往牵涉到多方主体的利益和多数人甚至是全体公民的利益,因此通过传统诉讼途径追究审计法律责任往往成本过高、效率低下。审计活动的公益性决定了可以将公益诉讼制度引入审计法律责任的追究。与传统诉讼相比,通过公益诉讼途径追究审计法律责任具有更经济、原告范围更广、“事前预防”功能更强和社会影响更广等优点。税务和解现象之出现,缘于税务确认、税务处罚和税务诉讼过程中特定法律事实之缺失,其具有普遍性;税务事实之复杂性和税务实践之限制性的客观矛盾构成税务和解的正当性基础;协商民主论、税收债法论以及既有执法领域的和解操作分别为税务和解提供了理论支撑和实践借鉴;税务和解的制度化可以消弭这一现象本身的异化倾向,从而实现税务和解在我国的正当化。

纳税人诉讼作为一种近代产生的新型诉讼制度,目前也只有在美国运用较广泛,而日本、法国、英国等仅存在少量案例。法学理论界对其研究的著作并不多,特别是在中国研究此课题的学者非常少。从纳税人诉讼制度的价值和我国现状来看,它对公民权利的保护、纳税人权利意识的提高、税收流失的防治、行政权的制衡、反腐斗争的进行等多方面都有着重要作用,因此可以说在我国建立纳税人诉讼制度势在必行。当然,要想真正建立纳税人诉讼制度,必将困难重重,但是,我们认为,这项制度建立将得到的社会经济价值远远大于建立它所须付出的成本,所以我们必须花大力气将纳税人诉讼制度纳入我国法制轨道,并付之于实际,使其在社会主义法治进程中发挥出重要作用。

结合政府采购行为的公益属性,从研究政府采购的基本特征和性质出发,对比民法、行政法,着重从经济法的视野下揭示政府采购的属性,从而反映了政府采购所调整的社会关系呈现的多样性的特点。由于我国现行诉讼法尤其是民事诉讼法与行政诉讼法的固有局限性,以及在追究政府采购过程中公益违法行为的不足,因此对公共利益的维护也形成了相应的司法盲区,从而有必要建立一种新型的诉讼机制——政府采购公益诉讼机制。我们需要树立新的诉讼理念,更新诉讼原则与诉讼模式,从诉讼主体、诉讼管辖、举证责任、诉讼费用以及诉讼激励约束机制等方面,设计政府采购公益诉讼的实现机制。

国家所有权是社会全体成员共同占有生产资料的所有制形式在法律上的反映,是公有制社会的国家所为全体人民的利益对全民共同占有的财产享有的占有、使用、收益和处分的权利。因其法律制度上的内在缺陷,加之我国现有的救济制度的不完善,使得国有财产遭受了十分严重的侵害。公益诉讼是任何组织和个人根据法律授权,就侵犯国家利益、社会公益的行为提起诉讼,由法院依法处理的司法活动。因此,它可以适当地弥补这两者的缺陷,从而成为保护和救济国家所有权的一种新途径。

公益诉讼理论为维护公共利益提供了一种新模式,因此需要在既有制度体系中寻求合理衔接和耦合。民行检察制度作为检察监督权的表现形式,具有维护公益的制度功能。公益诉讼和民行检察在价值目标、案件性质、案件范围、启动方式、司法规制上具有内在的耦合性,且这种耦合性分析有可能为两种制度的完善和实践提供新的视角。司法能动主义在我国司法领域以司法的能动运作为核心、以法院和检察院分工协作为基础成一体两翼式的展开。检察能动性是指检察机关在涉及社会整体利益的领域,不拘泥于现有法律的规定,积极主动地行使检察权,通过以不同方式参与司法审判的形式以维护社会公共利益、促进实质公平的司法理念。检察能动性的发挥是经济法案件的特殊性所决定的,因此经济法案件中发挥检察能动的合理性显而易见。当然,检察能动性的发挥,应当在特定的范围内进行,既要明确检察能动的向度,也要明确检察能动性发挥的限度。



## 第一专题 法理学视野下的 中国经济规划\*

**摘要:**从“计划”到“规划”的重大转变凸显了政府在注重发挥市场对资源配置基础性作用的同时,更加注重对经济社会发展的宏观把握和调控,以及政府在经济规划实施过程中克服“越位”和“缺位”,迈出政府职能转变的新步伐。从经济规划与法律的关系角度分析,两者存在一定的联系,其体现在经济规划的法律化方面,其中包括经济规划目标任务的法律化,在立法中直接规定经济规划中的指令性任务,以及经济规划编制和实施程序的法治化,经济规划与法律是实体与程序的有机结合,是目标与手段、可能与现实、结果与过程、内容与形式的关系。从经济规划的法律性质分析来看,“十一五经济规划纲要”是法律文件,具有法律约束力,但这种法律约束力主要针对政府。在经济规划实施中要遵循责权利相统一原则,正确分配社会经济活动中各主体的权利、义务、责任和利益,明确政府权力、政府与各经济参与部门的责任,只有公平进行利益划分,才能实现经济规划实施的法治化。经济规划的法治化要在明确经济规划的法律性质的基础上,利用法律对经济规划的实施进行有效保障,但这不同于

---

\* 本专题由颜运秋和范爽合作完成,核心部分发表于《法治研究》2010年第3期,中国人民大学书报资料中心《经济法学、劳动法学》2010年第6期全文复印转载。

简单的计划法或者经济规划法的制定,而是需要实体与程序的全面结合。

**关键词:**经济规划 经济法 法理学 法治化

国家经济计划是我国调控的主要方式,其曾经很长一段时间内也是唯一的方式。对于国家经济计划法制化的研究由来已久,并且经济计划法的呼声曾经也相当高,但是,随着市场经济的逐步深入,市场调节逐步取代和弱化了国家计划调节,对于计划法的出台也就暂时被冷落了。然而,市场对于经济调节过于自由和滞后性的缺点引发了一系列的金融危机,因此,国家宏观调控又被再次提上日程。在这一冷一热的过程中,国家计划以崭新的姿态即经济规划,出现在国人面前。“十一五经济规划纲要”从出台到实施都引起了社会各界的广泛关注。从“计划”到“规划”的一字之差,不但体现了政府职能转变的决心和行动,更凸显了国家对于经济规划法治化的态度。但是,国内研究经济规划的文章比较少,关于经济规划的法理学分析方面的文章就更是凤毛麟角。<sup>[1]</sup> 由于我国长时间实行计划经济,因此对于计划法存在与否和如何构建方面的文章比较多。<sup>[2]</sup> 社会经济变革引发法制变革。所以,我们有必要从“规划”与“计划”的重大转变入手,对国家计划与经济规划进行比较,然后从经济规划与法律的关系、经济规划中的责权利相统一、经济规划实施的法治保障三个方面推导出经济规划与法治建设的关系。

### 一、从“计划”到“规划”的重大转变

肇始于前苏联的计划经济(planning economy),其基本手段和标志就是行政性的“计划”,而且中国的历史和现实又赋予了它浓重的人治色彩。<sup>[3]</sup> 我国搞计划已经有 50 多年的历史了,过去计划经济时期编制计

[1] 薛克鹏:“论计划法的终结”,载《社会科学研究》2007 年第 3 期。

[2] 王绍顺:“关于计划法的几个问题”,载《宏观经济研究》1990 年第 11 期;乔新生:“论市场经济条件下的计划法”,载《法律科学》1993 年第 4 期。

[3] 在苏联和后来的东欧国家,即使实行计划经济,也制定有民法,设有专门处理“社会主义”组织间纷争的仲裁制度和仲裁法院,且普通法院对涉及计划的纠纷也有管辖权,而这些都是为中国式的“计划经济”所不屑的;中国的“大跃进”、“深挖洞”等拿计划当儿戏的事,在苏东也从未有见闻,即使有的话也只是小巫见大巫。转引自史际春:“论规划如何法治”,载史际春、袁达松主编:《经济法学评论》(第 7 卷),中国法制出版社 2007 年版,第 51 页。

划,现在社会主义市场经济时期仍然编制计划。计划的名称,历史上曾经改过多次:1953年起,我国开始用计划指导大规模的经济建设。当时学苏联,计划的名称也与它们的一样,无论年度计划,或五年计划,均叫“国民经济计划”。例如,“一五”计划的全称叫《中华人民共和国发展国民经济的第一个五年计划》。计划名称的这种叫法,一直沿用了30年。到1982年,计划改名为“国民经济和社会发展规划”,这顺应了世界潮流,<sup>[1]</sup>即计划在继续注重生产建设方面的任务的同时,开始重视并增加社会发展和人民生活方面的内容。

由于我国在新中国成立以后长期实行高度集中的计划经济体制,因此计划几乎无所不包,深入到了国民经济的各个领域,成为配置资源的最主要手段。随着计划经济体制的弊端日益暴露出来,并最终为社会主义市场经济体制所取代,计划本身应当如何定位的问题就被提出来了。在这一过程中,不乏因为计划经济的弊端而排斥、否定计划本身的,但是理性的审视和现实的需要又使得计划在市场经济中占有不可忽视的地位。当然,市场经济条件下的国家计划决然不同于计划经济体制下的国家计划。市场经济背景下的国家计划绝不是政府说了算的指令性计划。国家计划不是“替代”市场经济中经济人的自由选择,而是在市场经济基础上,以经济人的自主选择为前提条件而进行的公共选择。国家计划的对象和内容,并非就是整个国民经济本身,而是对国民经济中关于“公共品供求”的未来景况所作的预期选择。

“十一五规划纲要”从计划到规划被认为具有重要、深远的意义。它标志着中国进一步迈向市场经济体制、融入国际社会,政府职能面临根本转变,经济、社会发展模式将从以GDP为中心转为以构建和谐社会为目标。可以说,从计划到规划的转变,体现出了从计划经济到市场经济的转变,反映的是两种不同的理念。政府可以用两种政策手段来尝试再分配:一种是运用政府的强制权力来征税和分派转移支付,以弱化甚至消除竞争

---

[1] 从世界范围说,例如在“二战”后开始搞计划的资本主义的法国,在20世纪60年代强调计划的社会方面,把第四个国民经济计划(1962~1965年)改叫“经济与社会发展规划”。同时日本也把国民经济计划,改名为“经济和社会发展规划”。苏联在1979年也将原来的国民经济计划,改称“经济和社会发展规划”。参见刘日新著:“从‘计划’改‘规划’谈起——反击西方新自由主义的进攻”,载 <http://www.wyzxx.com/Article/Class16/200511/3432.html>, 2009年8月16日访问。

博弈的后果；另一种是通过直接干预立足于私人产权的竞争基础，通过影响财务资本、物质资本和人力资本的积累，并通过干预缔约自由，以改变市场的运行。<sup>〔1〕</sup>这两种干预，一种是对交易的干预，另一种是对交易结果及其积聚力量的干预。我国已初步建立社会主义市场经济体制，并且市场已经开始在资源配置中发挥基础性作用。既然资源配置已主要由市场调节，并且政府对资源配置的职能已大大弱化，那么就没有必要也不可能像过去一样以政府作为经济活动的主角，定指标，安排项目，直接配置各类经济资源。在市场经济条件下，经济活动的主角应是作为市场主体的企业、公司。所以，在建立起社会主义市场经济体制以后，政府、市场、企业之间的关系已发生了重大变化，即凡是市场、企业能做并且做得好的事情，政府都要脱手，让市场、企业去做，且企业不再是政府的附属物了。规划提出的目标是建立在对市场科学预测的基础上的。对于大多数行业来说，规划将主要运用市场机制，由企业自主决定投资方向。投资效益将成为引导资源流向的决定性因素。在发挥国家规划对资源配置的指导作用的同时，使市场对资源配置的基础性作用得以充分发挥。

从计划改为规划，绝不是简单的用语的改变，而是反映了经济体制、管理制度的重大变化，其是我国上层建筑适应经济基础、促进经济基础的巩固和完善、促进生产力的具体体现。政府以公共利益为现实的存在依据，以供给和维护社会秩序为根本目标，且政府的基本价值在于创造一个和谐稳定的社会秩序，但政府产生后，政府的公共性始终有来自于政府自主性的威胁。<sup>〔2〕</sup>“计划”让位于“规划”，意味着政府工作面临着宏观经济调控层面的新挑战。在“十一五”全面建设小康社会的关键时期，如何使政府真正做到既不“越位”，又不“缺位”，是亟待解决的问题。政府在抓好经济调节和市场监管的同时，应加快职能转变的步伐，在公共服务、生态环境、资源保护、优化发展环境等方面更好地履行公共职责。

## 二、经济规划与法律的关系

中国正处于急剧的社会变革中。这种变革远不是枝节而细微的，而是主流而巨大的。这种变革涉及了中国社会的经济、政治、文化等各个方面。

---

〔1〕 柯武刚、史漫飞：《制度经济学：社会秩序与公共政策》，商务印书馆2000年版，第371页。

〔2〕 潘弘祥：“公共政府、法治政府与和谐社会”，载何家寿主编：《法学前沿》（武汉法学家文集2006年卷），武汉大学出版社2007年版，第47页。

“中国社会在经过 20 世纪登峰造极的社会动乱后,开始了划时代的社会转型。这一伟大变革的光荣时代,是从农业文明向工业文明的跨越。它不仅有着超越法国 18 世纪启蒙运动、欧洲文艺复兴和宗教改革的那种思想变革的巨大心灵震撼。而且伴随产生社会结构、生活方式与人际关系的革命性变化。”〔1〕从自然经济、畸形的计划经济走向市场经济,就是一场经济体制的大改革。改革经济体制,牵一发而动全身,因此必然要进行全方位的社会改革。特别是,在当代的社会变革之中,“不管来自何方的人都想搞清楚到底法律能不能给社会带来显著的进步,使社会正义得到真正的发展,并且要逐步消除暴虐”〔2〕因此,在研究社会经济变革的同时,不可避免地要进行法制变革的讨论。

制定和实施“规划”这样复杂、影响深远的重大社会活动,理应把“规划”从编制、审议到实施、调整、监督等各个环节纳入法治轨道。在“国家计划”向“经济规划”的转变过程中,为保证规划能够反映经济发展的规律、促进决策的正确性与规划的科学性、指导国民经济和社会事业健康发展,由国家制定一部专门规范经济社会发展规划编制工作的法律或法规,应是制度建设的必须。当代东西方国家大都设有计划部门并制定各种不同的国家计划〔3〕但是在外国,对计划法的讨论并不多,〔4〕大多简单地认为计划游弋于法律之外。正如金泽良雄教授指出的,“一般说来,由行政机关筹划制定有关经济的计划,系属于行政自由活动的范围。换言之,可以认为行政机关的决定计划不必依据法律亦能自由进行。”〔5〕就我国而言,以前由于计划经济的统治地位及受法律虚无主义的影响,计划与法律的关系问题几乎无人提及。随着社会主义市场经济体制的逐步建立和法治国家目标的确立,计划与法律的关系问题才逐渐被人们所关注。

〔1〕 李江涛:《变革社会中的人际关系》,暨南大学出版社 1999 年版,“前言”第 2 页。

〔2〕 [美]安·赛得曼等著:《法律秩序与社会改革》,时宜人译,中国政法大学出版社 1992 年版,第 17 页。

〔3〕 如法国的计划总署、德国的财政计划委员会以及日本、韩国和新加坡等国的计划部门等。参见成思危:“论中国社会主义市场经济制度下的发展计划”,载《公共管理学报》2004 年第 2 期。

〔4〕 只是在大陆法系国家,如日本、德国,由于承认经济法为一个独立的部门法,才在其经济法著作中涉及一些计划法问题,而在英美法系国家,则更多的是从经济学的角度探讨“计划”。

〔5〕 [日]金泽良雄著:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社 2005 年版,第 67 页。



在市场经济条件下,宏观调控是国家调节社会经济的主要方式之一。对于宏观调控的体系,目前理论界公认的三大支柱包括计划、财政和金融。由于财政和金融既指财政、金融政策本身,又指税率、利率、价格和工资等财政、金融政策工具和具体的调节手段,所以有些学者认为宏观调控体系应当包括计划、经济政策和各种具体的调节手段。<sup>〔1〕</sup>从宏观调控体系内部要素之间的关系看:经济规划规定经济发展的目标和任务,它体现着国家经济调节的总意图,是宏观调控体系中的“龙头”。经济政策是连接国家经济规划与各种调节手段的中介,它分解经济规划所规定的经济发展总任务和各种宏观经济总量指标,形成各个方面的基本行为方针和准则,并使各种调节手段能直接发挥作用,如财政政策、货币政策和产业政策。各种具体调节手段是对国家经济规划和经济政策的落实,它们主要是对社会经济活动进行指导、鼓励、提供帮助和服务,属于间接促导型,如税率、利率、汇率等经济杠杆和其他财政、税收、金融、信贷、价格、工资等方面政策工具及其运用。<sup>〔2〕</sup>当然,这些具体调节手段也可能带有间接强制性,如为抑制房价高扬提高贷款利率,但它也区别于行政直接强制。

根据经济规划、经济政策和具体调节手段之间的上述关系,那么将经济规划的目标任务转化为法律可以有两种方式:(1)制定有关经济政策的法律。西方国家在第二次世界大战以后,其计划同法律的关系开始密切起来。他们往往根据国家计划制定经济政策,又根据经济政策制定法律。以日本为例,为了实现生产扩充计划而运用了《炼钢事业法》以及其他各种事业法;为了实现物资动员计划而运用了《进出口物品等临时措施法》和《国家总动员法》等。<sup>〔3〕</sup>或者反过来,在立法中规定有关计划。例如日本在《确保粮食临时措施法》中规定了“农业计划”等;在1955年的《煤炭矿业合理化临时措施法》中规定“煤炭合理化基本计划”;在1963年的《中小企业现代化促进法》中规定“中小企业现代化计划”和“中小企业结构改进计划”;在1978年的《特定机械情报产业振兴临时措施法》中规定“特定机械

---

〔1〕 漆多俊先生在阐述宏观调控具体构成要素时,采用的是“计划、经济政策和经济指标”三重要素。前文已经论及用规划替代计划的必要性和时代性,因此此处用“经济规划”替代漆多俊先生文中论述提到的“计划”一词。参见漆多俊:《经济法基础理论》(第3版),武汉大学出版社2000年版,第350~364页。

〔2〕 漆多俊:《经济法基础理论》(第3版),武汉大学出版社2000年版,第350~364页。

〔3〕 李远东:“西方国家宏观调控体系及借鉴”,载《经济经纬》2001年第3期。