

中国人民大学经济法学研究中心主办

# 经济法学评论

第六卷  
(2005)

Economic Law Review  
Volume 6 (2005)

主编 / 史际春 袁达松

53

中国法制出版社

中国人民大学经济法学研究中心主办

# 经济法学评论

第六卷 (2005)

**Economic Law Review**

**Volume 6 (2005)**

主编 史际春 · ~~袁~~达松

中国法制出版社

责任编辑：张岩

**图书在版编目 (CIP) 数据**

经济法学评论. 第6卷, 2006/史际春, 袁达松主编.  
—北京: 中国法制出版社, 2006. 7

ISBN 7-80226-294-1

I. 经... II. ①史... ②袁... III. 经济法-法的理论-文集 IV. D912.290.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 070846 号

**经济法学评论 第六卷 (2005)**

JINGJI FAXUE PINGLUN DILIUJUAN (2005)

主编/史际春 袁达松

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/12.5 字数/280 千

版次/2006 年 7 月第 1 版

2006 年 7 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-294-1

定价: 22.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

## 卷首语

# 国运与法运

## ——在崛起与危机中推进经世济民之法

和平崛起，危机管理，可谓近年频繁出现且系乎国运的诸多事件与策论之关键词。

大国的完全崛起，国史上有汉唐元朝值得骄傲、回顾和反思，世界史视野之中以英美德日的历程尤其可鉴。

汉朝，是楚汉相争终结，汉高祖巩固政权后，文景两帝施行无为之治，建基武帝时代的辉煌。唐前有高祖向突厥称臣之耻（据陈寅恪先生考证），后终因太宗以民喻水而成盛世大治。元朝虽藉武力一统，雄据亚欧，其中汉文化的治道功不可没，终憾中华文明（而非武力）未能一以贯通将其与世界文明的融和进行到底，反留下“黄祸”的骂名（近年外间还有一书以此为名）。

现今中国，历经人民解放、建国强基、文革动乱和改革开放诸历程，在大变革中大发展，已成为世界工厂，GDP按购买力平价正超日赶美，但劳动力密集和资源高消耗发展的内生瓶颈、副作用和外发遏制相继出现：资源紧缺、环境恶化污染、矿难、禽流感等诸多危机，国外滋生反华裔华商、反中国货事件，知识产权问题、反倾销问题、贸易顺差问题、人民币汇率与自由兑换

问题每每遭遇挑战。当下中国，综合国力强大，发展势头看好，但人均产值、能耗、资源占有率和收入仍处世界发展中国家较低水平。中华民族如何内聚国人向心力与合力，外拓经济全球化时代的进一步发展空间，走通和平发展达至强盛的伟大复兴历程，是大时代之下的大问题。

大问题当然不是一个学科能够胜任回答的。但一方面，国家的大发展总是伴随着法现象的突变性新突破；另一方面，在法治社会理念之下，任何的法学学科均不能回避任何层面或者维度的现实问题和规范化治理对策。对此大时代下的相关问题，经济法学应有大作为的空间。

纵观经济法制史，检索英美德日成案，可以发觉其崛起过程当中诸多已经成为经典的经济法现象和推动力：从地中海国家到英国为典型的殖民时代，贸易和企业法大发展产生了强大的征战动力，以东印度公司为标志，国家与人民协同对外扩张；德国魏玛时代由于其民族国家崛起过程与当今中国变革的某些相似之处而成为时下学界研究热点，韦伯的经济社会学与施米特的宪政政治学备受推崇，期间颁布的人类社会最早以经济法命名的法规却未得到足够重视和深度探讨；美国在反英殖民统治中立国，不久在著名的交通案判例中突破经济区域封锁，并颁布反垄断法鼻祖的《谢尔曼法》，而其在资本主义史无前例的大危机中推行罗斯福新政施行的《证券交易法》等一系列经济法规更是典型的危机对策法；日本在明治维新之后，伴随政治“脱亚入欧”、经济扩张与军事侵略的大规模立法运动当中，其经济统制法、危机对策法和战时经济法层出不穷。在这些国家的崛起过程当中，经济法制的作用何其巨大。英美的成功称雄与德日的落难败北，可圈可点，中国要崛起成功实有必要认真加以研判，经济法学对此理应有所成就。

二战至今，对应社会化大生产的当代物质文明发展，经济法

制累结硕果，从战时法的经济统制法及平时法的危机对策法，演进出现代市场经济之下的经济监管法以及经济政策的法治化，经济法在行政治道变革与法治深化之下获得了全面发展。国内经济法学界也一再宣告，中国经济法可以对世界法治文明有所贡献。

本卷文论当中，史际春教授和肖竹博士生的《论分权、法治的宏观调控》一文，从相关维度和层面剖析了宏观调控法治化的理由和路径，同时论证了授权和分权调控的必要性，指出“宏观调控”不能作为法律制度定性和分类的标准；而清华大学李小峰硕士生则从制度经济学角度梳理出宏观调控的法治品格。北方工业大学王斐民博士的《论产业政策法和竞争法在转型中国的冲突与协调》可谓一篇成功的比较经济法作品，他通过“寻找有意义的实质性差异”解析冲突、构建协调机制。王欣新教授和徐阳光博士生的《上市公司股权分置改革的经济法辨析》，则从民商和经济两部门法交叉切入当下热点问题，为相关变革实践提供了不可多得的理论指导。同样是关注上市公司问题，北京大学缪因知硕士生的《“宇通集团案”中的国有股司法拍卖问题分析》从案例入手，分析了国有资产管理中的法律缺位现象和司法（哪怕是下级政权法院对中央机关的审查）在纠正政府不作为及其弊害中的重要意义。兰州大学刘光华副教授和赵忠龙讲师以《转型时期的民间投资及其法律规制的制度逻辑》，再现和解构了“一个关系中国经济法现实基础的案例考察”，提出了经济法运作和实现的契合、协调和目的细化机制。同时收入本卷的两篇调研报告，分别是笔者和史际春教授所主持课题组的《危机管理的经济法对策》和《北京市农业执法问题调研报告》，读者可以看到相关主题下展开的问题、调查、分析和对策。由陈岳琴博士主持《政府如何善治出租车市场》课题组，在深入调查的基础上展开多角度理论探讨，并给出了该行业管理的\*\*地方性法规民间示范稿。史际春教授所作“法学前沿”

讲座,“从行政审判遭遇尴尬谈起”,演讲了社会化时代的《法的部门划分与法治一般》。先后留学法国的孙涛博士和刘卫红博士生,给我们带来了商法经济法和劳动法视角的法国竞业禁止制度,深圳证券交易所法律部的邱永红律师兼经济师则在国际视野下详细引介并评析了国际证监会组织(IOSCO)。

从以上的勾勒可知,“吾侪所学关天意”,经济法学人对国家、经济和社会有着热切审视,并力求深度调研。史际春教授在创刊号卷首语中提及:“经济法及其学问因市场经济体制和法治目标的确立而获得生机,方兴未艾。”历经五载,至今已是佳作荟萃,在新理念、新工具和新方法勃兴的同时,发扬实事求是、注重调查研究的治学风气和传统,从法现象探求法本质、法规律,寻求法历史与法逻辑的一致性,打通法经济基础与法上层建筑,仍然是本刊在诸流派中坚持倡导的基本研究“范式”。

在学术突显、思想淡然的学问氛围之下,宏大叙事权作价值呼号,本文有作大(TALK BIG)之嫌。在这理想主义消退、人们不再热衷于写诗写信的网络化生存年代,“博客”、“超女”成为时尚追捧的偶像,现炒现卖的卷首语也被贬为“青楼女子”(“亲热一下也就完了,明天再看就不是那么一回事了”);但同样是网络,几乎实时地告知我们:法国对携带假冒名牌的中国旅客罚款、尼日利亚出现针对中国石油开发的暴乱事件以及所罗门群岛发生抢掠华人的暴动。这真是一个既激动人心也令人忧心忡忡的年代。然而,这正是时代对经济法学的使命召唤。

袁达松

2006年5月10日

# 目 录

## 卷首语

- 国运与法运 ..... ( 1 )  
——在崛起与危机中推进经世济民之法

## 专 题

- 论分权、法治的宏观调控 ..... 史际春 肖 竹 ( 1 )  
宏观经济调控的宪政限度 ..... 李小峰 ( 29 )  
——制度变迁与法治品格

## 论 坛

- 论产业政策法和竞争法在转型中国的冲突与  
协调 ..... 王斐民 ( 49 )  
上市公司股权分置改革的经济法辨析 ··· 王欣新 徐阳光 (119)

## 案例评析

- “宇通集团案”中的国有股司法拍卖问题分析 ··· 缪因知 (128)  
转型时期的民间投资及其法律规制的  
制度逻辑 ..... 刘光华 赵忠龙 (147)  
——一个关系中国经济法现实基础的案例考察

## 调查研究

- 危机管理的经济法对策 ..... 袁达松 (177)  
——关于防范和化解经济风险和危机的问卷调查  
北京市农业执法问题调研报告 ..... 本课题组 (207)

## 改革之道

- 政府如何善治出租车市场 ..... 本课题组 (222)

---

**讲 座**

- 法的部门划分与法治一般 ..... 史际春(313)  
——从行政审判遭遇尴尬谈起

**他山之石**

- 法国法上的竞业禁止制度 ..... 孙 涛 刘卫红(334)

**国际参考**

- IOSCO 及若干评析 ..... 邱永红(354)

## 专 题

# 论分权、法治的宏观调控

史际春\* 肖 竹\*\*

## 目 次

### 引 言

- 一、宏观调控的内涵、目标和手段——经济语词与法学语词
- 二、分权制衡的宏观调控——权力配置和运行的思路
- 三、法治的宏观调控——进一步的论证

## 引 言

“宏观调控”是具有中国特色的，用来诠释政府与市场关系的一个关键词。按照经济学界的一般说法，改革开放以来我国进行了六次宏观调控，新近中央及有关部门针对土地、房地产、能源等频频出招，为这四个字增添了新的色彩。<sup>①</sup> 每次“宏调”之

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

\*\* 中国人民大学法学院经济法博士生。

① 分别为1979~1981年、1985~1986年、1989~1990年、1993年下半年~1996年的收缩型宏观调控和1998~2002年的扩张型宏观调控，以及正在进行中的新一波宏调。

后的争论和反思是难免的,经济法学者也一直在为宏观调控法制建设作出各种努力,包括提出《宏观调控法》的立法建议等。然而,作为一个国家尤其像中国这样一个大国的“宏观”调控,牵涉的政治、经济制度面甚广,每一次宏观调控之后,所暴露出来的和亟待解决的问题依旧严重,这就值得我们对“宏观调控”进行反思,乃至需要一种认识上的变革。本文旨在对“宏观调控”作规范分析的基础上,解剖宏观调控法律化和“集权”宏观调控的困境,提出宏观调控法制应确立“分权”的主导思想,宏观调控法制也不可能通过制定《宏观调控法》之类的法律来实现,而是要通过权责统一、过失责任、司法最终解决等朴素的法治原则加以落实。

## 一、宏观调控的内涵、目标和手段 ——经济语词与法学语词

### (一) 宏观调控和宏观经济调控、宏观经济学、宏观经济政策

“宏观调控”不是一个清楚的概念。我们对以下几组概念进行辨析,希望提供一些分析视角,厘清其含义,但并不是、也无必要为其下严格的定义。

#### 1. 宏观调控与宏观经济调控

经济学界一般认为,宏观调控等于宏观经济调控,调控的主体是政府或国家,客体是国民经济的总量,主要是指总供给、总需求以及总价格、总就业量等。“宏观经济调控,即国民经济总量调控,是指政府根据国民经济协调发展和均衡增长的要求,在市场经济运行的基础上,综合运用计划的、经济的、法律的和行政的政策手段,对国民经济总量运行进行调控,使总供给与总需

求趋于基本平衡,有效地实现发展和增长目标。”<sup>①</sup>

有学者认为,直接以宏观调控去优化结构是错误的。<sup>②</sup>因为宏观调控虽然会影响到微观经济主体的行为,但并不是针对具体的产业部门和结构,结构问题的解决有赖于市场基础的发展和完善;产业政策相对市场基础是一种外生的安排,把它当作一种宏观调控政策,存在着体制的制约,也与产业结构是市场配置资源的结果存在着逻辑上的矛盾。<sup>③</sup>

而事实上,宏观调控的作用不限于经济领域,去掉“经济”二字的修饰,宏观调控的外延应当是大于宏观经济调控的,只是人们通常将宏观经济调控简称为宏观调控而已。此外,国家的宏观调控实践和经济法学界并不囿于某种经济学观点,而把经济结构调控包括在宏观调控之内,<sup>④</sup>规划(计划)和产业政策等被认为是宏观调控(法)的重要组成部分。

## 2. 宏观调控与宏观经济学

究其来源,“宏观调控”出自宏观经济学。宏观经济学为宏观调控提供了基础理论。

宏观经济学认为,它以整个国民经济活动作为研究对象,即以国民生产总值、国民生产净值和国民收入的变动及其与就业、

---

① 国家计委编:《宏观经济调控》,中国计划出版社1995年版,第1页。

② 耿利航等:《“中国财经法律论坛·2004”综述》,载《中央财经大学学报》2005年第1期,第74页。

③ 吴超林:《宏观调控的制度基础与政策边界分析——一个解释中国宏观调控政策效应的理论框架》,载《中国社会科学》2001年第4期。

④ 外国其实也是有宏观调控的。以美国为例,其《2005年能源政策法》设定了提高能效、节约能源、发展清洁能源和再生能源等目标,并以税收、担保、补贴、行政许可等一系列措施保障其实现,宏观和微观并举、目标和操作性并重,展示了该国娴熟、高超的宏观调控。参见叶荣泗:《美国新的能源政策法对我国的启示》, <http://theory.people.com.cn/GB/49154/49155/3659864.html> (人民网),2005年9月1日。

经济周期波动、通货膨胀、财政与金融、经济增长等等之间的关系作为研究对象。<sup>①</sup> 宏观经济学围绕着解释宏观经济变量以及宏观经济政策如何影响这些变量而展开;<sup>②</sup> 其研究有两大核心命题:一是产出、就业和价格的周期性波动,二是经济增长。<sup>③</sup>

### 3. 宏观调控与宏观经济政策

宏观经济政策是西方经济学中与“宏观调控”的含义、意义最相近的一个语词。宏观经济政策是方法、手段,而其“宏观”性,是由政府作用于国民经济的媒介——宏观经济变量所决定的。如果政府直接作用的媒介不是宏观经济变量,而是通过对市场主体或市场行为的具体管制或规范来实现,那么这种作用的手段就不是宏观经济政策。

宏观经济政策随着西方有调节市场体制的形成而产生、发展起来,它是国家调节各种经济变量的基本原则和方针,调节的对象是连接市场运行变量但又高于市场运行变量的宏观经济变量。<sup>④</sup> 政府通过政策工具,对一个或多个宏观经济目标施加影响,也即运用货币、财政和其他政策,避免经济周期中的“最坏情况”并提高增长率。<sup>⑤</sup>

我国政府的调控管理、媒体和老百姓所谓的“宏观调控”,与经济学中的宏观调控和西方经济学框架下的宏观经济政策显然不是同一概念。那么,法学和经济法学究竟应当对宏观调控作怎

---

① 厉以宁:《宏观经济学的产生和发展》,湖南出版社1997年版,第4页。

② [美] N. 格里高利·曼昆,梁小民译:《宏观经济学》(第4版),中国人民大学出版社2004年版,第34页。

③ [美] 保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯,萧琛译:《宏观经济学》第17版,人民邮电出版社2004年版,第51页。

④ 魏杰:《宏观经济政策学通论》,中国金融出版社1990年版,第2-3页。

⑤ 前引[美] 保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯:《宏观经济学》第17版,第56页。

样的理解，才能获得一个经济学、法学和社会经济实践的共同平台，以开展有意义的研究？

我们认为，“宏观调控”并非法学和经济法学所原创，因此必须尊重其源头——经济学和“宏观经济政策”的既有分析框架，将“宏观”及其对各别主体作用的间接性作为宏观调控的基本内涵，否则宏观调控就会失去根基，甚至在宏观调控的名义下对市场主体和社会成员直接实施行政命令、行政指挥，从而倒退到计划经济去。在不是无条件迁就现实的同时，又要承认宏观调控实践及相关通俗认识的合理性，而把宏观调控界定为不直接作用于微观主体但足以引导、影响微观主体行为的各种政策、制度、措施等。经济法学关注和研究的，则是其中与“经济”和“法”有关的制度、政策和措施，如财政法、规划和产业政策法、中央银行法、竞争政策和反垄断法等，有关监督管理的法律制度、规定、政策等在不涉及微观执行机制、措施的条件下，也不妨纳入宏观调控或宏观调控法加以研究。<sup>①</sup>在这个意义上，可不必拘泥于经济学的某种理论或观点而否定宏观调控实践，如北京在全国率先实行较严格的汽车排放标准，对全国的汽车生产和销售间接地产生影响，在权责设置、行权、问责、救济等各方面都与政府直接强制、约束微观主体的生产、销售行为不同，从法学角度将其作为一种宏观调控措施并无任何不妥。

## （二）宏观调控的目标——多元化、冲突及其实现的趋势性

《中华人民共和国国民经济和社会发展“九五”计划和2010

---

<sup>①</sup> 由此可见，将“宏观调控”作为经济法制度的分类标准、以此构建经济法或经济法学体系，是不可行的。经济法的各项制度如国有企业和公司法、国有财产法、财税法、规划和产业政策法、金融法、土地和自然资源管理法、竞争政策和竞争法、对外贸易法、消费者法等，都具有宏观、间接调控的作用，同时也不乏微观管理监督的性质和内容。换言之，几乎每一项经济法制度，都既包括宏观调控法，又含有微观管理监督法的内容。

年远景目标纲要》中提出的宏观调控目标是“实现经济总量基本平衡,促进经济结构优化,把抑制通货膨胀作为宏观调控的首要任务,引导国民经济持续、快速、健康发展。”在此,总量平衡、结构优化、通货稳定和经济增长被纳入宏观调控追求的目标<sup>①</sup>。从“十一五”开始,计划改为规划,标志着国家告别主要运用行政手段追求计划目标的计划经济方式,转变政府职能,主要通过政府的公共服务和科学、有效的宏观调控,以实现经济增长、有效利用资源、遏制生态环境恶化、自主创新、国际收支平衡、价格稳定、促进就业、完善体制、提高城乡居民生活质量等经济社会发展目标。<sup>②</sup>

有学者对宏观调控的目标进行归纳,将其分为近期目标、中期目标和长期目标三类,<sup>③</sup>每一类又包含一系列子目标。如保证短期经济增长所需要的总量均衡的短期目标,包括经济增长率、就业增长率、通货膨胀率、国际收支平衡这些总量指标的控制;保证中期经济持续增长所需要的总量均衡和结构均衡的中期目标,主要是经济结构目标,包括产业结构目标、就业结构目标、技术结构目标、区域结构目标等。而保证社会经济长期协调发展均衡的长期目标包括平等与协调目标、经济增长与生态平衡目标、资源使用与资源保护和再协调目标等。

---

① 对此也存在着不同意见。有学者认为,市场经济宏观调控政策的目标主要是短期经济稳定,进而为市场配置的长期经济增长创设前提条件,政策目标并不必然包含长期经济增长;但在大多数发展中国家,尤其是像中国这样的从计划经济向市场经济转型的国家,由于市场基础不完善,政府的宏观调控政策一直附有经济增长的目标。参见吴超林:《宏观调控的制度基础与政策边界分析——一个解释中国宏观调控政策效应的理论框架》,载《中国社会科学》2001年第4期。

② 参见《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》, <http://www.china.org.cn/chinese/zhuanti/5zqh/1002849.htm> (中国网), 2005年10月19日。

③ 参见前引国家计委编:《宏观经济调控》,第17-21页。

宏观调控的目标是多元的、矛盾的。在宏观调控中，所追求的各种目标之间存在着矛盾、冲突，只有通过博弈和协调，才能趋向于达成某种预期或接近预期的结果。矛盾的缘由在于国民经济不同领域失衡方向的不一致性，经济增长与经济稳定、通货稳定与增加就业、长中短期目标等之间不同程度地存在着此消彼长的关系。“一般来说，在宏观经济政策的作用过程中，最终目标之间更多的是矛盾关系，一个最终目标的实现往往以有损于其他目标的实现为代价。通过权衡利弊而决定某一最终目标值如何同另一最终目标值相交换，在宏观经济政策学中称为代价交换。在一个开放的和充满动态和变化的宏观经济体系中，最终目标的矛盾冲突是不可避免的。”<sup>①</sup>当宏观调控的多元化目标不能齐头并举或同时实现时，就要根据现实状况和需要进行判断，作出恰当的取舍。

宏观调控的目标也不可能按照预期数值准确无误地实现。作为最终目标的宏观变量的实际值，最终要取决于整个宏观变量的变动情况，而宏观变量的变动具有很大的随机性和相当的不可确定性，这使得作为最终目标的宏观变量实际上是一种不具有确定饱和点的目标变量。<sup>②</sup>因此，宏观调控最终目标的实现，只是其实际实现值近似地跟踪和逼近预期目标值，以最大限度地缩小预期目标值和实际实现值的差距，从趋势上实现最终目标而已。这

---

① 魏杰：《宏观经济政策学通论》，中国金融出版社1990年版，第17页。

② 例如，1967年德国制定《经济稳定 and 增长促进法》，要求宏观经济政策达到四大目标：充分就业——失业率为0.8%；物价稳定——国民生产总值价格指数的年度变化率为1%；适度经济增长——实际国民生产总值年增长率为4%；国际收支平衡——净出口占GNP的1%。但是从60年代末到70年代初，德国实行以扩大政府开支刺激需求的政策，没有从根本上解决经济运行中的矛盾，这四个目标也就未能同时实现。参见魏礼群、利广安：《国外市场经济的宏观调控模式与借鉴》，中国计划出版社1994年版，第94页。

也是社会主义市场经济与计划经济的根本区别,或者说计划经济之不可行的根本原因吧。

### (三) 宏观调控的手段——一个分析框架的确定

#### 1. 经济学的界定

宏观调控的手段由宏观调控的客体和目标所决定。在宏观经济学的研究框架下,商业周期和经济增长是两大核心命题。宏观调控的作用过程,是“宏观经济变量——市场运行变量——微观经济主体”三者之间相互作用和影响的过程。宏观调控的直接对象,是内在地连接市场运行变量但又高于市场运行变量的宏观经济变量。而能够被用来直接或间接影响宏观调控目标实现的某些特殊宏观经济变量,就是宏观经济政策工具。那么,宏观经济变量的确定,就成为运用宏观经济政策工具的基本依据。而宏观经济变量与市场运行变量的函数关系,则是如何运用宏观经济政策工具的决策基础。

因此,作为宏观调控直接对象的宏观经济变量的组成,直接决定了宏观调控手段的体系结构。

在宏观经济学的框架下进行归纳,可以把宏观调控政策大致分为实现经济稳定、熨平商业周期的宏观经济政策,以及促进经济增长的宏观经济政策。<sup>①</sup> 财政政策、货币政策、汇率政策以及贸易政策是熨平商业周期的基本宏观经济政策手段。在长期经济增长的宏观经济政策中,经济增长的四个“轮子”或者说经济

---

<sup>①</sup> 对这种分类也存在争议,即前面提及的,市场经济宏观调控的政策目标应否包括长期的经济增长?关于宏观调控政策的期限边界是短期的经济稳定还是长期的经济增长,实质上是凯恩斯主义到货币主义再到新古典宏观经济学派和新凯恩斯主义学说争议的基点,涉及价格和工资的短期粘性、长期弹性以及总需求和总供给对经济短期稳定和长期增长的不同作用等方面的争论。