



经济法论丛
JINGJIFA LUNCONG

宏观调控权 运行的法律问题

邢会强 著

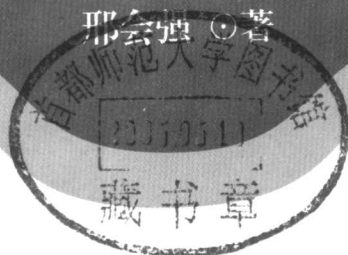


北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D922.2914/1

宏观调控权 运行的法律问题

邢会强 著



首都师范大学图书馆



21690123



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

宏观调控权运行的法律问题/邢会强著. —北京:北京大学出版社, 2004. 10

(经济法论丛·2)

ISBN 7-301-07651-7

I. 宏… II. 邢… III. 宏观调控-法律-研究-中国
IV. D922.291.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 069755 号

书 名: 宏观调控权运行的法律问题

著作责任者: 邢会强 著

责任编辑: 董晶晶 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-07651-7/D·0933

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 17 印张 260 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

序 一

随着中国市场经济的迅猛发展,宏观调控和宏观调控法的重要作用,已经得到了突出显现和普遍肯认。作为经济法至为重要的组成部分,宏观调控法已经引起了理论界和实务界的广泛关注,相关的研究成果不断涌现,某些研究在国际上亦堪称“前沿理论”,这是中国的肥沃土壤和研究者精心耕耘的结果。

在宏观调控法领域,宏观调控权往往被认为是一个核心范畴,因为整个宏观调控法,都是围绕着宏观调控权的产生、分配、行使、保护等问题展开的。由此形成了宏观调控法领域的一系列重要理论和制度,如宏观调控的主体理论和制度、行为理论和制度、权义理论和制度、责任理论和制度,等等,从而形成了宏观调控法相对自足的理论体系和制度体系。在上述体系的形成过程中,已经有许多学者作出了自己的贡献,还有许多学者正在或即将作出自己的新贡献。

可以说,《宏观调控权运行的法律问题》一书,就是一个年轻的研究者对于宏观调控法研究的新贡献。对于宏观调控权运行的法律问题,作者提出了自己的理解和阐释,特别是在对宏观调控权作出基本定位的基础上,该书集中探讨了宏观调控权运行的实体法问题和程序法问题,并在宏观调控或宏观调控法的诸多重要领域,进行了个案研究,以求做到知行合一,学以致用。从既有的研究来看,该书对于宏观调控权运行法律问题的研究,是较为细致、较为系统的,有助于人们进一步思考宏观调控法的动态运行中的法律问题。这大概也是作者所追求的重要目标。

该书的作者邢会强,是一个很勤奋的博士生。作为我带的硕博连读的学生,他在学习期间已经发表了多篇学术论文,并参与过法学教材的撰写,有些成果(如关于宏观调控法的可诉性问题的研究等)在学界已有一定的影响。会强一贯刚直、求真,对前人成说从不轻诺,颇具学术勇气,该书的一些观点,亦体现了作者的这一个人性。

由于整个宏观调控法的发展较为晚近,相关的理论和制度尚不很成熟,因此,该书中的某些观点不可避免地会有值得商榷之处,在一些提法或逻辑线索上,还有待于进一步切磋琢磨,相信有些问题会在该书再版时得到解决。

尽管本人因能力所限,不愿也不善作序,但认为给自己的学生写序,既是一件愉快的事,也是一件义不容辞的事。希望以后有更多的给自己的学生作序的机会,不断地看到后起之秀的进步。

张守文

甲申仲夏于燕园

序 二

近几年来,我国经济法学的专著日渐增多,似乎这门学科已由教科书阶段跨入专著阶段。若以创新为衡量标准,这种变化不一定意味着学科的发展和进步。专著作为专题性著作,较之作为综合性、原理性著作的教科书,虽然更为深入和丰富,但不一定有更高的创新度。无论教科书还是专著,都贵在创新。教科书若有创新或创新度高,其学科意义更重要;专著若无创新或创新度低,其学科意义就甚微。因而,对当今学界盛行的认为专著比教科书更高档的学术成果评价标准,是应当反思的;对经济法学由教科书阶段跨入专著阶段,既值得高兴,又不一定值得赞赏。特别是在造文业和出版业日益繁荣的今天,各个学科的专著都汗牛充栋,但创新度高的作品却凤毛麟角。读者如果不保持理性的头脑,面对书店内琳琅满目的专著,就会在掏空钱包的不久,后悔莫及。正因为如此,为书作序者如果有责任感,就会感到压力沉重,不敢为扩大书的销路或出于其他动机而言过其实地溢美。

本人受会强委托后,正是持这种心态,粗略阅读了这本专著。未令我失望的是,这本专著的确有值得赞赏之处,当然也有我不尽赞同之点。

我所赞赏的,首先是这本专著的选题。因为专著作为专题性著作,首先贵在选题。就选题的研究层次而言,大致可分为三个层次:一是“形而上”层次的选题,即抽象化程度很高,甚至可上升到哲学高度进行思考的问题,如经济法的定义、理念、价值、原则之类的问题;二是“形而下”层次的选题,即具体化程度高、可操作性强的问题,如具体的制度、案例、对策等;三是“形而中”层次的选题,即既有一定的理论高度,又可展示一定的制度设计和对策思路的问题,介于经济法总论与分论之间的所谓“小总论”的问题就属于这一层次,如市场规制法、宏观调控法的基本理论问题。在已有的经济法学论著中,选题多为“形而上”或“形而下”层次,有的学者尤其偏好“形而上”层次,给

人以理论与实务脱节的“两张皮”印象。正因为如此,有人呼吁经济法学界应当少研究些“主义”,多研究些“问题”。而我认为,无论纯理论研究,还是实务研究,对作为新兴学科的经济法学来说,都不可或缺,但更为需要的是介于纯理论和实务之间的研究,特别是原理与个案结合的研究。是故,我曾呼吁多一些“主义”与“问题”结合研究,少些“主义”与“问题”分开研究。^①为满足这种需求,就有必要多从“形而中”层次选题。会强这本专著的选题就属于“形而中”层次,并且,还把“形而下”层次的问题纳入了研究视野,作为“形而中”层次理论命题的支撑。

当人们对经济法学这门新兴学科评头论足时,习惯于将她与传统法学学科,特别是传统部门法学科进行比较,在比较中会发现她虽然已初步形成一套本质层次的基本范畴,但缺少一套体系完整的能够展示制度要素的基本范畴。例如,有的经济法著作,特别是属于经济法基础理论的著作,在论述经济法的起源、调整对象、独立地位、价值目标(宗旨)、基本原则之后,未能对经济法的主体、权利(力)、行为、责任等制度要素展开论述,给人以空洞、玄妙的感觉。经济法学界应当调整努力的方向,由重视研究经济法本质层次的基本范畴,转向逐个地对经济法制度层次的基本范畴作扎实的专门研究。会强把宏观调控权作为这本专著的选题,就是试图作这种努力。比较而言,在经济法制度层次的基本范畴中,宏观调控权属于创新和艰难程度较高的一类范畴。例如,市场规制权与传统行政权在原理和规则上有较多共性,而宏观调控权在传统行政权的原理和规则中,很难找到相通之处,并且,其原理和规则比市场规制权更为复杂。这说明,会强这本专著的选题,是经济法学研究中一块难啃的“硬骨头”。其学科意义由此足以彰显。

近几年我国民间,特别是经济法学界对制定《中华人民共和国宏观调控法》的呼声非常强烈,杨紫烜先生等多位全国人大代表还反复就此提出立法议案。^②尽管在立法条件是否成熟的问题上有争论,但对制定《宏观调控法》的必要性的认识是一致的。立法条件中无疑包

① 管斌:《第八届全国经济法理论研讨会综述》,载《法商研究》2001年第1期。

② 参见杨紫烜:《关于〈宏观调控法〉法律案命运的法学思考》,载杨紫烜主编:《经济法研究》第3卷,北京大学出版社2003年版。

括宏观调控法理论是否成熟的因素,而宏观调控权作为宏观调控法的核心范畴,其理论是否成熟是制约《宏观调控法》可否出台的一个理论瓶颈。由此可见会强这本专著的选题在立法上也具有重要意义。

我所赞赏的,还有这本专著的独特研究视角和思路。其独特之处在于,把宏观调控权仅理解为宏观调控决策权。正是基于这种理解,作者认为,宏观调控权只为中央政权主体独享,而不与地方政权主体分享;宏观调控是一种国家行为,具有不可诉性,故其程序法理论所研究的是宏观决策程序,而不是诉讼、仲裁之类的法律救济程序^①;宏观调控作为国家行为,不可能导致调控主体的民事责任、行政责任、刑事责任,故其责任理论所研究的主要是政治责任。

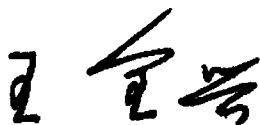
这种研究视角和思路的可取之处在于:(1)突出了宏观调控法研究的重点和难点。在宏观调控过程中,宏观决策是关键环节;法律从程序上规范宏观调控,最重要的是对宏观决策程序的规范;宏观调控的责任体系中,最难落实的是宏观决策的责任。研究宏观调控法,当然要把研究重点放在宏观决策上。(2)突破了传统的法学框架。宏观调控是市场经济由自由竞争阶段发展到国家干预阶段后出现的一种新型政府行为,其中的宏观决策行为和经济调节行为不像市场规制行为那样可利用传统的行政行为形式,传统的行政法理论无法描述和说明其规则,传统的行政程序 and 法律责任都不能完全适用于宏观调控。因而,研究宏观调控法必然要突破传统的法学框架,特别是传统的行政法学框架。会强这本专著从宏观决策的视角切入,研究宏观调控权的主体、运行程序和政治责任,既抓住了宏观调控法研究的“牛鼻子”,又便于集中资源在传统法学框架之外作新的研究尝试。

这种研究视角和思路也存在值得商榷之处。例如,宏观调控本来是寓于政府与市场互动框架中的一个由决策和执行两个阶段所构成的政府干预过程,宏观调控权作为与宏观调控对应的一个法律概念,应当涵盖宏观调控的全过程。而本书作者把宏观调控权限定为宏观决策权,则缺少令人信服的论证;并且,还可能给宏观调控法研究带来决策研究与执行研究割裂的风险。又如,宏观调控过程中的

^① 在传统的实体法与程序法分类中,程序法仅指诉讼、仲裁、行政复议等法律救济程序法,而立法程序、合同订立程序、决策程序等都是实体法的内容。

决策,尽管主要由中央政权主体作出,但这种决策是政府与市场、中央与地方、宏观与中观之间纵向博弈的过程,也是不同地区、行业、利益集团之间在这种纵向博弈中相互协调的过程。在这一过程中,地方政权主体是宏观决策的参与主体。因而,即使把宏观调控权限定为宏观决策权,完全把地方政权主体排斥在宏观调控权主体范围之外,其正当性也是值得进一步论证的。再如,宏观决策程序虽然不属于法律救济程序,但就其在宏观决策中的重要性而言,应当赋予其不亚于法律救济程序的法律效力。也就是说,应当将其作为宏观决策的有效要件之一,如果违反了宏观决策程序,就不仅影响宏观决策的效力,而且还应当导致责任人的行政责任等法律责任。因而,如果只着力研究宏观调控的政治责任,而忽视研究宏观调控的传统法律责任,显然不能满足宏观调控法治化的需求。

前已述及,宏观调控权是经济法学研究中一块难啃的“硬骨头”,其法律问题和理论问题并非一本专著所能解决,更不可能由一本专著来全部解决。会强这本专著所存在的问题,是宏观调控权作为一个新的法律范畴所必然带来的问题,是在突破传统法学框架的探索中出现的问题。正因为存在这些问题,这本专著才值得向读者推荐,特别是值得学界同仁关注和争鸣。我希望会强顺着这本专著的独特研究视角和思路,进一步对宏观调控权作周全和深入的探讨;更希望学界同仁从另外的研究视角和思路,即把宏观调控权作为集决策权与执行权于一体、涵盖宏观调控全过程的法律范畴展开研究。这是因为,在追求真理的道路上,多种视角和多种思路的探索,更有助于接近真理。



2004年4月9日

CONTENTS 目 录

导言	1
一、问题的提出	1
二、写作框架	3
三、研讨问题的基本方法	5

第一章 宏观调控权的定位	7
第一节 宏观调控权的产生与权源	7
一、宏观调控权的产生	7
二、宏观调控权的权源	11
第二节 宏观调控权的界定	12
一、宏观调控权与宏观调控行为	12
二、宏观调控权的“复杂性”	13
三、决策与执行的分离:权力的第二次 分离运动	13
四、宏观调控行为是决策行为	17
第三节 宏观调控权的性质和特征	20
一、宏观调控权的性质	20
二、宏观调控权的特征	22

第二章 宏观调控权运行的实体法问题	24
第一节 宏观调控权的主体	24
一、宏观调控权纵向的配置	24
二、宏观调控权的横向配置	25

CONTENTS 目 录

第二节 宏观调控权的要件和效力	27
一、宏观调控权的构成要件	27
二、宏观调控行为的合法要件	29
三、宏观调控行为的效力	30
第三节 宏观调控权行使的原则	31
一、已有研究成果	31
二、增补的两个原则	32
第四节 宏观调控行为的责任问题	33
一、宏观调控行为的传统责任和新型责任	33
二、宏观调控行为的政治责任	34
三、亚洲金融风暴中宏观调控行为的政治责任的承担	36
四、我国宏观调控行为的政治责任问题	52
五、央行官员承担政治责任是否有助于中央银行的独立性?	54
 第三章 宏观调控权运行的程序法问题	 57
第一节 宏观调控权运行的程序立法	57
一、宏观调控程序立法的必要性分析	57
二、我国宏观调控程序的单行立法的现状、缺失及其弥补	60
三、宏观调控程序的整合——宏观调控程序综合立法	63

CONTENTS 目 录

第二节 宏观调控行为的可诉性问题	71
一、宏观调控行为可诉性问题的分析思路	71
二、宏观调控行为不可诉性的具体分析	72
三、宏观调控行为不可诉性的弊害及弥补	75
四、宏观调控行为不可诉性的几个典型案例	77
五、对有关商榷的一点回应	78
第三节 对宏观调控权的监督	81
一、最高权力机关的监督	81
二、行政机关内部的层级监督	81
三、人民自己的监督	82
四、新型的宏观调控复议制度	82
 第四章 宏观调控权运行的个案研究	 84
第一节 计划宏观调控	84
一、计划法概述	84
二、法国的计划法及其借鉴	85
三、我国计划法的立法及计划宏观调控行为的完善	92
四、“计划”改为“规划”与《规划法》的制定	94
第二节 金融宏观调控	97
一、中国人民银行与银监会分设对经济法的程序、责任、可诉性、责任追究等具体制度的影响	97
二、实例分析：中央银行提高存款准备金率的经济法分析	103

CONTENTS 目 录

三、金融宏观调控与中央银行最后 贷款人角色	108
第三节 财政宏观调控	132
一、国债宏观调控	132
二、转移支付宏观调控	134
三、政府采购宏观调控	137
四、预算宏观调控	140
第四节 税收宏观调控	152
一、税收的宏观调控功能及存在的法律问题	152
二、我国在加入 WTO 和金融全球化背景下 对国外资本的税法规制	158
三、我国对企业并购的税法规制	170
四、为什么不断强调税收法定?	184
第五节 储备宏观调控	184
一、储备调控及储备宏观调控的基本内容	185
二、当前我国储备宏观调控存在的问题 与对策	188
三、对《中央储备粮管理条例》的评析	190
第六节 宏观调控手段的综合运用 ——西部大开发	193
一、西部大开发中的市场、中介和政府 ——兼评《关于西部大开发若干政策 措施的实施意见》、《国务院关于进一 步推进西部大开发的若干意见》	193
二、制定《西部开发促进法》的思考	203

CONTENTS 目 录

第七节 中央 2003—2004 年制止经济 过热措施的宏观调控法分析	212
一、中央 2003—2004 年一系列制止经济过热 措施及其所反映的主要宏观调控法问题	212
二、宏观调控的调控主体问题	215
三、各调控主体之间的关系问题	218
四、经济周期与宏观调控法的变易问题	223
五、经济政策与经济法的关系问题	225
第八节 《宏观调控法》的制定问题	226
一、《宏观调控法》制定概述	226
二、《宏观调控法》的制定的理念、政治和 技术分析	227
主要参考文献	243
附录 法国计划化改革法	252
后记	257

导 言

一、问题的提出

经济法学是应用法学、致用之学。过去,经济法学的研究因过多关注于调整对象、价值论等基础理论问题的研究而忽略了本体论、运行论的研究,忽略了经济法总论向经济法子部门法的渗透,从而导致“总论”与“分论”“两张皮”的现象十分严重。这也使得人们感觉到,经济法总论是空洞的、脱离实践的基础理论,经济法总论不实用,经济法分论是没有总论指导的管理学,也因此而引起了人们对经济法存在价值的质疑。这种感觉或许是一种错觉,也或许是因为偏见或者对经济法没有透彻的了解而产生的。但是,它也同时说明了经济法研究的现状存在着有待改进的地方。

2003年4月,中国银行业监督管理委员会成立。银监会与中国人民银行的分立,为我们经济法研究提供了一个很好的素材,中国法学会经济法学研究会主办的“经济法网”(www.cel.net.cn)曾专门开辟“银监会分立的经济法解读”专栏,“希望有志于经济法研究的各位读者踊跃投稿,从经济法的角度就银监会的分立予以解读和评论,努力挖掘其中的经济法意义,为经济法的发展作出我们自己的贡献”^①,从而克服经济法总论与分论“两张皮”的困境,但应者寥寥。个中原因,当然是多方面的,但也和经济法学缺乏自己的独特的语言、范畴和范畴体系有关。“我们不能不遗憾地指出,造成这‘两张皮’的原因,主要还在于经济法基础理论的不成熟。”^②使经济法基本理论贯彻到分论之中去,是当代经济法学研究者责无旁贷的使命。

拿法学界、经济法学界和经济学界作对比,还有一个令人感到困惑和不满的地方,那就是法学界、经济法学界对热点问题的反应往往

① 经济法网:《关于开辟“银监会分立的经济法解读”专栏的通知及征稿启事》,下载自 http://www.cel.net.cn/show.asp?c_id=137&c_upid=108&c_grade=4&a_id=770。

② 潘银杰:《银监会设立的经济法解读(一)》,下载自 http://www.cel.net.cn/show.asp?c_id=137&c_upid=108&c_grade=4&a_id=1212。

慢于经济学界。比如,经国务院批准,中国人民银行决定从2003年9月21日起,将存款准备金率由现行的6%调高至7%。对这一现象,经济学者发表了大量的文章,报纸和新闻网站上到处都是经济学者的意见,而应当将这一现象纳入到自己视野和研究对象的经济法学者却缄口不言。著名金融法学家吴志攀将此类现象归结为:“经济学家敏感,法学家稳重”^①。而根据笔者的理解,这恐怕和法学理论的不成熟有关。比如,最近《证券法》正准备修改,而发表意见最多的,还是法学研究者。这恐怕是因为国内证券法的研究在短短的十余年来已经取得了突飞猛进的发展,如今已经日益走向成熟的缘故吧。

由此可见,经济法学的研究必须成熟,这是时代的召唤,也是经济法学发展历程的必然。经济法学者倘无此使命感、紧迫感,将可能错失经济法发展的良机,也难以摆脱经济法研究低水平重复和徘徊不前的状态。长此以往,处于如此“锁定”状态,经济法学研究面临危机。

经济法学基础理论的不成熟,表现在没有形成经济法学自己独特的语言、范畴和范畴体系。经济法学是现代法学,经济法是现代法、高级法,经济法学应有创新的范畴。如“宏观调控权”这一范畴,相关学者对宏观调控权的权源、权能、合法性、独立性、行使原则等都有深入的论述。^②但对其的研究还有进一步深化的必要。经济法学毕竟还是法学,其研究离不开法学研究固有的范式,如法律关系、程序、可诉性、责任等等。只不过经济法学的法律关系、程序、可诉性、责任等具有自己的特色而已。

基于此,笔者将继续研讨“宏观调控权”这一范畴,用法学特有但不同于传统部门法(民商法和行政法)的、富有特色和新内涵的经济法学的程序、可诉性、责任等范式,研讨宏观调控法的新内容和鲜活实践,以期理论结合实际,超越实践,指导实践,从实践中提升理论,

① 吴志攀2001年6月28日为北京大学出版社“法学论丛——国际金融法系列”所写的序言。

② 关于宏观调控权的权源和权能的论述,请参见陈乃新等:《宏观调控权研究》,第九届中国经济法学研讨会厦门年会论文集。关于宏观调控权的合法性、独立性和行使原则论述,请参见张守文:《宏观调控权的法律解析》,《北京大学学报(哲社版)》2001年第3期。此外,湘潭大学法学硕士周卫军的硕士论文《宏观调控法基本范畴——宏观调控权研究》探讨了宏观调控权的理论基础、内涵、配置与行使。

丰富理论,发展和完善理论。

比如,当前我国《预算法》的修订工作正在进行,相关实务部门和学术界对预算法的研究空前高涨。根据笔者掌握的资料,国内已有的有关预算法的研究成果大都是从经济学、管理学的角度,从实践经验的角度,提出相应的政策建议,这些建议无外乎改革预算年度、延长预算编制时间、改进预算编制方法、有条件地允许地方政府发行公债、实行部门预算、细化预算编制,等等。这些从实践中来的对经验或教训的总结对于完善我国的《预算法》当然是很重要的。但是,从法学理论的角度来说,这些建议却缺乏相应的系统性,也没有将法学研究提升到应有的理论高度,没有跳出经济学、管理学研究的窠臼,缺乏法学研究应有的“范式”和特色。法学研究的“范式”和特色,从现状来看,最主要的还是法律关系、权利(力)义务、程序公正等等。如果我们能从宏观调控权行使的程序的角度的程序对预算法的程序加以系统研讨,定会推动预算程序的完善,推动预算法研究水平的进一步提高,使预算法的研究跳出经济学、管理学研究的窠臼。

又如,可诉性问题是当前经济法学研究的热点问题。关于宏观调控行为的可诉性问题,鲜有人涉及。在1998年亚洲金融危机期间,有韩国公民曾起诉韩国中央银行行长、财政部长以前所作的宏观经济决策使他受到了损害,要求赔偿损失,但法院驳回了起诉。这个案例实际上就涉及到宏观调控行为的可诉性问题。对此,经济法学界应该作出回答,也应该结合该案例,研讨经济法的可诉性、责任以及监督等一系列问题,甚至反思宏观调控权的性质、内涵、界定、特征等一系列理论问题。

二、写作框架

本书共分四章。

第一章,宏观调控权的定位问题。主要研讨宏观调控权的产生、权源、界定、性质与特征等问题。宏观调控权产生的背景是宏观经济的形成,它来源于人民权力。笔者根据宏观调控权实际行使的过程,以及决策与执行分离的权力的第二次分离趋势,将宏观调控行为定位为决策行为,将宏观调控权界定为决策权。宏观调控行为实际上是一种国家行为,宏观调控权是不同于传统行政权的一种新型权能。这些观点,是本书研讨问题的理论基础。本书的所有全新观点,基本