

# 宏观调控法基本原则新探 ——从金融危机中“救市”需要法治化谈起

胡光志,田 杨

(重庆大学 法学院,重庆 400044)

**摘要:**在这场由美国次贷危机引发的席卷全球的金融风暴中,各国政府使出浑身解数,采取了各种宏观调控措施以“救市”。伴随此过程,一个强烈的共识逐渐清晰——宏观调控法治化是当代法治国家的必然选择。因此,在对中国宏观调控法基本原则主要观点进行评述之基础上,厘定中国宏观调控法的基本原则,不仅是完善中国宏观调控法基本理论的需要,也是确认、保障与规范金融危机中诸种“救市”行为的需要。宏观调控决策集权、宏观调控权力制衡、维护受控者权利、保障宏观调控理性化运行、宏观调控手段法治化当是宏观调控法治化过程中应坚持的基本原则。

**关键词:**金融危机;“救市”;宏观调控法;基本原则

**中图分类号:**DF438

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2011)01-0102-08

在法治社会,任何“救市”的宏观调控都必须纳入法治的视野。宏观调控法恰恰是反映、保障与规范“救市”的基本规范。在当前各国应对金融危机的大背景下,宏观调控法的地位更加突显。但是,在传统法律观念惯性的影响下,宏观调控法从立法到理论都未得到人们应有的重视,许多问题尚处于探讨的过程中。其中,宏观调控法的基本原则即是宏观调控法研究中存在诸多误解与争议的一个重要理论问题,也是在当下“救市”实践中人们时常面临的一个理论困境。

## 一、金融危机、“救市”与宏观调控法基本原则

在这场“二战结束以来最严重的金融危机”当中,“不管是同属发达国家的欧洲联盟国家还是日本,还是经济尚未开放的非洲以及坐享石油美元的中东,还是新兴崛起的金砖四国等国家”<sup>[1]</sup>,没有哪个经济体能在危机中独善其身,都在感受着这场金融海啸带来的冲击与震撼。为了应对这场灾难,世界各国纷纷采取措施“救市”。基于历史文化、经济状况、法律传统等差异,各国采取的“救市”措施或多或少地表现出差异。就法律角度观之,笔者认为各国的“救市”大体可以分为“法治导向型”与“政府导向型”两种不同的路径。比较而言,具有法治传统的发达资本主义国家大体注重并采用前一种路径,而新兴市场国家则多偏重于采用后一种路径。事实上,无论是美国政府7 000亿美元救市计划两度遭到国会否决才得以通过的一波三折,还是由欧盟委员会提出并由欧盟理事会会议批准通过的《欧洲经济复苏计划》并在此框架内形成的欧盟各成员国的救

收稿日期:2011-01-04

基金项目:教育部人文社会科学研究项目“中国预防与遏制金融危机法律对策研究——以虚拟经济安全法制建设为视角”(09YJA820100)

作者简介:胡光志(1961-),男,四川人,重庆大学法学院教授,法学博士,博士研究生导师,主要从事经济法研究;田杨(1983-),女,重庆人,重庆大学法学院博士研究生,主要从事经济法研究。

市计划,还是日本政府为应对金融危机而提交议会通过的《为实现安心生活的紧急综合对策》、《关于确保生活安定的紧急对策》等,大体都遵循了法治导向型路径。与此相反,大多新兴市场国家则偏好于采取政府导向型的救市路径。例如,在中国,常常是靠强大而有效的政府来组织和推动“救市”。由于采用这一方式比较符合中国的历史传统,尤其是在实践上具有及时、有效和明显的效果,因而国人大多也比较认同,甚至有的人还奚落西方国家的救市因纠缠于繁冗的议会程序而牺牲了效率以致错失了救市的最佳机会并加重了危机。但是,中国法学界一些学者对此却不无质疑:中国长期坚持走法治国家的道路,而且市场经济本来就是法治经济,那么在应对金融危机的过程中忽视乃至放弃法治是不是与中国的治国方略相悖?换言之,上述两类救市路径的选择,实际上再一次给我们提出了宏观调控要不要走法治化道路,我们还需不需要宏观调控法的问题。

在中国,学界大致有这样一个共识:只有在法治化的语境下才能真正构建出名副其实的市场经济体制。这一共识蕴含的基本思想便是“市场经济是法治经济”。在阐述这一思想时,有学者指出:“在某种意义上讲,市场经济就是法治经济。在市场经济条件下,对经济活动的管理,不是靠行政命令和长官意志,而是要按照一套科学而严密的法规体系来进行,管理部门按照相关的法律法规来评价、控制与协调各类经济活动,整个国民经济在一个健全而科学的法制基础上运行。”<sup>[2]</sup>也就是说,在现代市场经济条件下,宏观调控并不是任意的,必须与法治相联系,或者说必须建立在法治的基础上。宏观调控作为国家干预市场经济的最重要的手段,在推崇法治的今天,理应得到法律的确认和规范。一言以蔽之,既然中国已经将建立与完善社会主义市场经济体制作为经济体制改革的目标,那么就应当坚定不移地走法治化的道路。

在权力制约的维度上,宏观调控权是需要法律来制衡的。现代民主政治与法治理念的精髓在于公共权力的制衡与政府行为的法治化。在法治条件下,国家的全部公共权力都必须有法律依据,有法律授权,不应当存在“法外权力”。否则就会如有的学者所说是一种“权力缺席”和“权力失约”<sup>[3]</sup>。任何一个现代政治系统都包含一个特定的干预经济的子系统,其发生的理由和存在的根据,在于其与现实社会之间的功能联系——由于市场失灵作为市场的内生品格而不可避免,通过来自国家的干预以有效消除市场机制的负效应便有了正当的社会基础。然

而,历史的经验和现实的情势都表明,来自政府的干预并非“父爱”般的存在——这种隐含了秩序建构主义逻辑的行为,在实践中又会因可能出现的“政府失灵”,对市场机制的正常发挥构成威胁和破坏<sup>[4]</sup>。也就是说,国家或政府的宏观调控如同其他政府行为一样,同样存在着包括“政府失灵”在内的种种风险。正如萨缪尔森指出:“应当认识到,既存在着市场失灵,也存在着政府失灵……当政府政策或集体运行所采取的手段不能改善经济效率或道德上可接受的收入分配时,政府失灵便产生了。”<sup>[5]</sup>诚然,一些学者可能举出大量的实例证明:在没有所谓宏观调控法的情况下,政府在宏观调控方面也取得了无数次的伟大成功。最好的典例,就是中国改革开放以来在宏观调控方面所取得的成就。笔者认为,人治下宏观调控的屡次成功并不代表宏观调控永恒的成功,纯粹的经验主义在哲学上是有害的;同时,法治固然也有必然成本,但法治可以在很大程度上避免人治所带来的不应该和不必要的风险。

就此次各国救市的路径选择来看,那些注重法治化程序的国家,所有救市的法案、计划的出台都按部就班地按照既定立法程序以法律、法令的名义做出。这样的做法因程序的限制、民意的博弈等,的确可能会出现时滞或波折,从而不能及时阻止危机的蔓延,并导致损失的进一步扩大。然而,从长远来看,虽然严格而冗长的立法程序可能使这些国家的“救市”显得“行动迟缓”,但正是这种严格的立法过程才真正彰显出了其民主与法治之精神。如果说任何经济的损失都是可以计量的话,那么,法治信念的削弱或摒弃所带来的损失则可能是无法估量的。“试想,当一个民族及其政府在面临经济可能全面崩溃之时,仍然能毫不妥协地坚守其国家治理的原则与底线,这又是何等可贵,而这也恰好是我们所欠缺的东西”<sup>[6]</sup>。宏观调控法治化既是历史的必然,也是当今时代的主旋律。

虽然采用非法治手段救市的国家已经有诸如财政法、税收法、金融法、价格法等宏观调控的具体法律制度,但由于缺乏宏观调控的基本立法,从而在重大的经济危机面前,这些国家的这些制度仍然显得捉襟见肘,不敷使用,最终陷入了“非法治化”救市的尴尬。之所以缺乏宏观调控基本法,原因众多,而理论上未能厘清宏观调控法的基本原则,则是其中的一个重要原因。可以说,宏观调控法的基本原则在理论上的不确定性和欠成熟性,已经成为宏观调控基本立法的一大瓶颈,构成了宏观调控法治化进程中的一大障碍。因此,探究宏观调控法的基本原则

是经济学家们应当担负起的历史重任。

## 二、宏观调控法基本原则的含义及确立标准

法的基本原则属于法律原则的范畴。在一般的法学典籍中,“法律基本原则”从来就不是一个陌生的词汇,上至法哲学下至部门法学,“法律基本原则”总是作为一个重要的基础性范畴而得到论证。在实务界,“法律基本原则”既要作为立法之指导思想而成为立法者必须具有的“先验性”理念,更要被实在的立法文案在极为显要的位置加以规范化宣示,以至中国几乎所有法律都会对该法的相关基本原则做出规定。从公法到私法,从实体法到程序法,从宪法上的“平等原则”、“人民主权原则”、“权力分立原则”,到刑法上的“罪刑法定原则”、“罪责相适应原则”以及民法上的“诚实信用原则”、“意思自治原则”、“过错责任原则”等,关于法律原则的认知和阐述,林林总总,不一而足。依据《布莱克法律词典》的解释,所谓法律原则,是指法律的基本真理或准则,一种构成其他规则的基础或根源的总括性原理或准则。其应包含以下几方面的具体含义:(1)法律的诸多规则或学说的根本的真理或学说,是法律的其他规则或学说的基础或来源;(2)确定的行为规则、程序或法律判决、明晰的原理或前提,除非有更明晰的前提,不能对之证明或反驳,它们构成一个整体或整体的构成部分的实质,从属于一门科学的理论部分<sup>[7]</sup>。美国学者弗里德曼认为,原则有三层意思:其一,原则“是超级规则,是制定其他规则的规则,换句话说,是规则模式或模型”;其二,原则起到标准的作用,即是人们用来衡量比它次要的规则的价值或效力的规则;其三,原则是归纳出的抽象的东西,是对某一部门法律规范、部门法律制度普遍适用的规则的总结和提炼。也就是说,原则比规则更具抽象性,是规则的标准,规则是根据它制定或受到检验的,原则比隶属于它的规则更无裁量性<sup>[8]</sup>。张文显先生认为,法律原则是指法律的基础性原理、真理,或是为其他法律要素提供基础或本源的综合原理或出发点<sup>[9]</sup>。

据此,我们不难推论出宏观调控法基本原则的涵义:它是指宏观调控法本质属性在法律构建技术方面的体现,是宏观调控法价值的具体反映,是指导宏观调控立法的基本思想,其贯穿于宏观调控法实践运作全过程之中。

确立宏观调控法的基本原则,必须先明确其应符合的标准。在笔者看来,构成宏观调控法的基本原则,应当把握以下标准:

第一,它必须是一种法的原则。即其应当具有

法律规范的特性。换言之,宏观调控法的基本原则应当具有规范性的内容,即应具有体现宏观调控法权力(利)义务运作之特性或要求的内涵。就一般意义上,原则本来是一个普适性概念,人的活动有原则,人的组织也有原则,做人要有原则,做事也要有原则,而法的原则必须有法的味道与法的色彩。也就是说,只有在法的语境和法的视域内来讨论的原则才有可能成为法的原则。明确宏观调控法的原则系一种法的原则,其主旨在于划清宏观调控法的原则与那些与宏观调控直接或间接相关的“原则”的界线。例如,宏观调控作为一种国家的经济干预活动,它自然也有它的原则,类似“平衡总供给与总需求”的原则。但这些原则就是宏观调控法的基本原则吗?显然不是。因此,我们不能将宏观调控的原则、任务或目标等非法律的原则作为宏观调控法的基本原则。

第二,它必须是宏观调控法的原则。宏观调控法作为经济法中拥有显赫地位的一个子部门法律,其相对的独立性是十分明显的。换言之,宏观调控法的独特性决定着该法基本原则的独特价值。因此,宏观调控法基本原则必须基于自身的语境而体现出宏观调控法的特有本质及其价值追求。虽然,宏观调控法的基本原则不能离开经济法原则的框架<sup>[10]</sup><sup>[64]</sup>,但是相对于经济法的市场主体规制法、市场秩序规制法、劳动与社会保障法而言,宏观调控法基本原则必须是在回应经济法基本原则的前提下,更要秉持自己不同于经济法其他子部门法的特有属性。也就是说,宏观调控法的基本原则应是其所特有的原则,而不能是经济法其他分支法律基本原则的“借用”,也不是经济法基本原则的翻版,更不能是超越经济法的普遍适用于各类法律的法的一般原则。

第三,它必须是宏观调控法的基本原则。这里强调的是宏观调控法的基本原则必须具有其“基本性”。意味有三:其一,宏观调控法基本原则应当具有自己的高度,应是法律规则和价值观念的汇合点<sup>[11]</sup>,它统领宏观调控法的具体规则,是宏观调控法价值的具体反映。也就是说,宏观调控法基本原则不能是宏观调控法中的具体的行为规范。两者间的关系是:宏观调控法的各类具体规则是宏观调控法基本原则的法律规范表达方式,它们既源于宏观调控法的基本原则,又不应当也不能与宏观调控法的基本原则相抵触。其二,宏观调控法基本原则的“基本性”还表现在其在该法域中的普适性。从横向上看,所确立的宏观调控法基本原则应当贯穿于各项

宏观调控法律制度之中,即对宏观调控法的具体制度具有普遍的指导意义;从纵向上看,宏观调控法基本原则能够指导宏观调控立法、执法和司法的全过程。因此,仅在宏观调控法某一具体制度或仅在宏观调控法运行中的某一环节适用的原则,就不能作为宏观调控法的基本原则。其三,要保障自己的“基本”性,就必须具有本源性或不可再追溯性。一般而言,某个法的基本原则是由该法的精神、价值决定的,而这些精神和价值可以作为我们立法的思想基础,却不能成为我们立法的具体的指导原则。可以说,法的基本原则是将法律理念、思想和价值转化为具体立法的“技术指针”,它介于法律规范与法律的精神、价值之间。这就意味着,我们一旦确立了一个法的基本原则,除了该法的精神、价值以外,我们就不可能再找到更高层次(或更上位)的所谓“基本原则”了。

### 三、宏观调控法基本原则的理论争鸣及其评述

关于宏观调控法的基本原则,学者们提出了许多不同的观点,归纳起来,其基本思路有两种模式:一是从“多元”思路探求宏观调控法的基本原则,认为宏观调控法的基本原则包括多方面的内容<sup>[12]61-62</sup>;另一种是从“一元”思路来构建宏观调控法的基本原则。

“多元”思路中具有代表性的观点主要有:一个是“三原则”说。有学者将宏观调控法的基本原则确定为间接调控原则、计划指导原则、相互协调原则<sup>[13]</sup>;有学者从宏观调控的行使原则出发,认为宏观调控法基本原则应包括比例适度原则、诚实信用原则、情势变更原则三个方面<sup>[14]</sup>;有学者认为宏观调控法的基本原则应为合法性原则、尊重市场原则、适度调控原则<sup>[15]</sup>;还有学者将宏观调控法的基本原则概括为宏观调控职权和程序法定、维护国家宏观经济利益、宏观调控主体分工和协调三项基本原则<sup>[12]64-68</sup>。另一个是“四原则”说。有学者认为宏观调控法的基本原则为平衡优化原则、有限干预原则、宏观效益原则和统分结合原则<sup>[16]</sup>;有学者认为宏观调控法之基本原则包括总量平衡与结构优化原则、政府调控法定原则、政府调控适度原则、注重调控效益原则<sup>[17]</sup>;有学者将尊重市场原则、社会公益原则、可持续发展原则、经济民主原则确定为宏观调控法的基本原则<sup>[18]</sup>;还有学者认为宏观调控法的基本原则包括权力分配和制衡原则、公共利益原则、辅助性原则、依法调控原则<sup>[19]</sup>。再一个是“五原则”说。有学者认为宏观调控法的基本原则包括资源优化配置原则、总量平衡原则、间接调控原则、统一协调原则、

宏观效益原则<sup>[20]</sup>;还有学者将宏观调控法的基本原则确定为总量控制原则、间接调控为主原则、协同调控原则、集中统一调控权原则、政府的调控行为规范化和约束原则<sup>[21]17-19</sup>。还有一个是“六原则”说。有学者认为宏观调控法的基本原则具体应包括间接调控原则、计划指导原则、公开原则、合法原则、适度性原则、稳定性与灵活性相结合等六个方面<sup>[22]</sup>。另有学者认为,宏观调控应遵循辅助性原则、社会利益原则、财产权原则、开放性原则、人民主权原则和合理性原则等六个方面的法治原则<sup>[23]4-5</sup>。

最后要提到的是另一种思路,也可以说是根据“一元”模式来构建宏观调控法的基本原则。其代表性的观点认为维护社会总体利益、兼顾各方利益原则为经济之基本调整原则,当然应贯穿于宏观调控法之中,成为宏观调控法的调整原则<sup>[24]</sup>。还有学者认为,宏观调控法的基本原则,应从一元化思路的指导下,针对宏观调控法的实质性特点,确定为社会整体利益平衡原则<sup>[25]</sup>。

综观上述诸说对宏观调控法基本原则的表述及论证,尽管观点各异,侧重点不同,各有其合理成份,但是,笔者认为各种观点不同程度地存在一些不缜密之处。

其一,将非法律的原则表述为宏观调控法的基本原则。主要表现将宏观调控的原则、手段、目标或任务等作为宏观调控法的基本原则。如前文所提到的有限干预、尊重市场、比例适度、依法调控等,应为政府宏观调控行为所遵循的原则,虽然与宏观调控法的原则(作为“法”的原则)有某种联系,但在逻辑上二者却有本质的不同;又如,有人将间接调控、计划指导、相互协调、统分结合等调控方式或手段作为宏观调控法的原则,也是有失妥当的;再如,有人将资源优化配置、总量平衡、宏观效益、可持续发展等宏观调控的目标确立为宏观调控法的基本原则,实际上也包含着对宏观调控与宏观调控法两个概念的混淆与误解。宏观调控行为试图实现的任务或者目标,虽然可能要通过宏观调控法的规范来促成其实现,但是作为法律它本身却不能直接谋求和达成这些目标。

其二,将法律的一般性原则表述为宏观调控法所特有的原则。如有部分学说提出的稳定性与灵活性相结合原则、合法性原则、公开原则、开放性原则、人民主权原则、合理性原则等,实际上是所有法律共同遵循的原则。这些原则当然可以作为宏观调控法确立的一般准则,但并未反映或体现宏观调控法这一子部门法的特质,因而不能成为宏观调控法特有

的基本原则。

其三,将其他法或其上、下位法的原则错位为宏观调控法的基本原则。最为明显的是,一些学者将民法(私法)的原则(如诚实信用原则、情势变更原则、财产权原则等)表述为宏观调控法的原则,就十分的不合适<sup>[25]</sup>。还有人直接将经济法的原则确立为宏观调控法的基本原则,同样存在疑问。因为宏观调控法作为经济法的组成部分,其基本原则虽然不能离开经济法原则的分析框架,但作为经济法的下位法完全照搬经济法的原则,当然也有失妥当。如前文提到的将“经济民主原则”、“社会整体利益平衡原则”等作为宏观调控法的原则就是典例。此外,适用于宏观调控法某一具体的单行法律的原则(如税收法定原则),就不能作为宏观调控法的基本原则,因为税法中的基本原则并不必然等同于整个宏观调控法的基本原则。

#### 四、宏观调控法基本原则的确立

从法律原则的本意出发,结合现代法治的发展趋势,反映经济法的本质与特征,立足于宏观调控的运行规律,参酌当下金融危机中诸种“救市”的方略,笔者认为,宏观调控法的基本原则应当作如下的梳理。

##### (一) 宏观调控决策集权原则

宏观调控法首先是授权法。正如有学者提出的“如果没有经济管理权限和程序法定的原则,任意扩大和推定经济管理权的范围,也会导致对法人和自然人的权利的侵犯”<sup>[26]</sup>。在宏观调控职权授予过程中,一个至关重要的问题就是宏观调控决策权的配置或者决策权主体的选择问题。宏观调控的调控主体是依法参与宏观调控关系的国家职能部门和机构,它可分为决策主体、实施主体和监督主体。在立法中具有决定意义的是决策主体的选择。

宏观调控运用得当与否对国民经济的影响重大而深远。运用不当所造成的危害难以估量和无法回复。因此,宏观调控具有极大的外部性,其实施应当相当谨慎和理性<sup>[10]65</sup>。恩格斯曾经指出:如果政治权力被错误或者不适当地用于干预国家经济,那么“政治权力能给经济发展造成巨大的损害,并能引起大量的人力和物力的浪费”<sup>[27]483</sup>。宏观调控的根本特点在于它必须从全局出发,针对整个市场运行情况,对有关经济全局的和根本性的问题作出安排或进行协调和控制。政府的个别部门以及地方政府(尤其是基层政府)难担此重任。因此,授权时必须坚持决策集权原则。

决策集权原则的提出可追溯至王守渝、弓孟谦

的《宏观经济调控法律制度》一书。该书在论述宏观调控法的原则时即提到了“集中统一调控权原则”<sup>[21]17-19</sup>。决策集权原则其一指宏观调控决策权不能由各种各样的部门和机构分散行使;其二指宏观调控决策权必须控制在较高层次的国家机构手中。中国当前存在着较为突出的干预权滥用和干预权扩张的趋势,一些地方政府常借用“宏观调控”之名,损害部分市场主体利益,实行地区封锁,干扰正常经济秩序。如果不给宏观调控正名,乡长、村长便也可进行所谓的“宏观调控”。因此,宏观调控的决策权应主要集中于中央政府,对特别重大的宏观调控措施,决策权则应交由全国人大或人大常委会行使。

强调决策集权原则并不意味着政府部门或地方政府就不享有一定的决策权和参与权。因为在国家宏观调控决策过程中,政府部门或地方政府也享有相应的评议权和建议权;在国家宏观调控决策的范围内,政府部门或地方政府享有一定的自主决策权;在国家宏观调控决策形成并生效后,政府部门或地方政府是最主要的实施主体。

##### (二) 宏观调控权力制衡原则

权力制衡原则有人称之为“国家权力的制衡”<sup>[28]</sup>。恩格斯指出:“国家权力对于经济发展的反作用可以有三种:它可以沿着同一方向起作用,在这种情况下就会发展得比较快;它可以沿着反方向起作用,在这种情况下,像现在每个大民族的情况那样,它经过一定的时期都要崩溃;或者是它可以组织经济发展沿着既定的方向走,而给它规定另外的方向……很明显,在第二和第三种情况下,政治权力会给经济发展带来巨大的损害,并造成人力和物力的巨大浪费。”<sup>[27]701</sup>宏观调控是政府权力对市场的干预,在权力的运用中,可能出现这样的情况,“一个拥有绝对权力的人试图将其意志毫无约束地强加于那些为他所控制的人”<sup>[29]</sup>,而“那些掌握权力的人,并不是都是为纯经济目的”而行事<sup>[30]</sup>。

在宏观调控过程中,调控者拥有无比强大的权力,而调控者与受控者法律地位的不平等极易导致权力滥用、低效运行等逆向效应,使国家经济发展同时面临“市场失灵”和“政府失灵”双重风险。因此,对宏观调控关系的调整,重点在于控制政府的宏观调控行为,在授权的前提下保证这种权力运行的“合法化”。在此意义上,宏观调控法首先是规范和管理调控者的法。法学人只能坚持这样的理念:宏观调控法的使命不是去完成宏观调控本身的使命(如不是用宏观调控法去实现经济总量的平衡),而是去规制、督促、监督完成这种使命的机构及其代言人,使

他们更负责、更科学、更有效地完成“宏观调控权”设定之初所负有的使命。

坚持宏观调控权力制衡原则必须从经济民主理念出发:一方面要合理分配权力、强化权力制约,做到权力、义务和法律责任的严格一致;另一方面要赋予市场主体、社会公众以广泛而有力的异议、抗辩和监督的权利。体现在立法中,就是要建立严格的决策提议、初步审查、预期公告、异议和评估、公开论证(或听证)、最终批准的决策机制;构造国家机构之间的监督制约机制;确立宏观调控机关及其个人的法律责任制度;建立过错追究机制。

同时,坚持宏观调控权力制衡原则必须坚持宏观调控程序的法定化。由于现代社会政府权力膨胀,管理的经济社会事务复杂,立法机关不宜就政府具体管理经济的事项作出详尽的法律规定,而不得给政府巨大的自由裁量空间<sup>[31]</sup>。宏观调控是一项高度复杂的政府行为,本身所具有的很强的政策性和易变性决定其不适合将具体的调控内容详尽无遗地规定在法律之中,而必须保持宏观调控行为具有一定的弹性,使政府可以及时、灵活地应对变幻莫测的国内外经济形势,从而采取措施<sup>[10]65</sup>。当下,正是由于法律规定的原则性越来越大,宏观调控的实践又异常复杂,而使得实体法规制政府行政行为的能力和效果日渐衰落,宏观调控的人治风险与失灵危机明显增大。因此,必须通过程序对政府的行为实施动态的控制,以达到控权的效果。

### (三) 维护受控者权利原则

宏观调控中的受控主体指宏观调控措施涉及到的单位和个人,其中市场主体是其最主要的构成部分。按一般观念,受控主体在宏观调控中处于被动地位,他们只能服从和执行国家的宏观调控措施。然而,这只是一种权力经济条件下的固有观念,在十分重视法治和经济民主的当代社会,这一观念显然已经陈旧。的确,宏观调控在多数情况下会对部分市场主体产生不利的影 响,甚至可能会从根本上牺牲一部分市场主体的利益,但这并不意味着受控主体在宏观调控中不享有任何法律权利,也不意味着受控主体仅仅是被动地接受宏观调控的结果。法律在规定受控主体必须接受国家宏观调控的同时,必须赋予并充分顾及受控主体应有的权利。宏观调控法是控权法,但同时也必须是权利保障法。

维护受控者的权利的问题,近年来已经受到经济法学界一些学者的重视。有学者认为:相对方在宏观调控法律关系当中绝对不是可有可无的一方,也不完全是被动或服从的一方。因此,相对方在宏

观调控中应当享有自己的合法权利<sup>[32]</sup>。笔者认为,在国家强权十分鲜明、双方地位不平等的宏观调控法中能明确提出受控方的权利,这是宏观调控法理论的一个质的飞跃。

受控主体在宏观调控中的权利,主要包括以下四项:(1)参与权,即受控主体有参与宏观调控决策、实施的权利,如可以通过立法赋予其决策知情权、反映意愿权、建议权和异议权等;(2)监督权,如对宏观调控决策、实施机构的活动进行监督的权利;(3)获得补偿权,即如果某一项宏观调控措施从根本上损害了受控主体的利益,那么就应当考虑给予相应的补偿;(4)求偿权,如因宏观调控决策错误、实施中出现严重偏差或者调控机关的工作人员损害了受控主体的利益,受控主体都有依法要求获得赔偿的权利。

### (四) 保障宏观调控理性化运行的原则

笔者不赞同将宏观调控的目标作为宏观调控法的目标和价值取向,是因为宏观调控法不能直接达成宏观调控所要达成的目的。然而,这并不意味着宏观调控法就不能反映其要求,就不能对之进行控制。宏观调控法的最基本的价值就是要通过制度设计保障宏观调控沿着其本旨方向运行。

立法对宏观调控行为的理性控制主要通过以下制度设计来完成:一是在立法中确立宏观调控措施的实体评判标准。如宏观调控措施均应符合市场安全、市场效率、总供给与总需求的平衡、可持续发展的要求。二是建立实体评判标准的程序保障措施。如决策的建议审批制、公告和征求意见制、方案的听证制和评估制、专家论证制、实施的监督和信息反馈制等。三是建立纠错制度。如一旦发现所采取的措施有悖其初衷,不符合前述实体标准,即应当停止实施。又如在实施中出现了过度行为,则应采取补救措施予以及时校正;四是建立法律责任制度,追究错误调控行为的法律责任,并赋予受害人通过申诉、诉讼获得救济的权利。

### (五) 宏观调控手段法治化原则

在应对经济危机中,美国的救市措施必须经过国会的审议和批准,而中国的救市措施则往往由政府部门径行决定,这曾经在法学界引起一定的关注与争议。其实,这里涉及到的一个根本问题也就是宏观调控手段正当性与合法性的问题,也就是宏观调控手段的法治化问题。

长期以来,经济学界、法学界都一致认为宏观调控包括三大并行不悖的手段,即行政、经济和法律三大手段。从经济学的角度而言,提出“三手段说”无可非议。然而从严格的法律术语上考查,“三手段

说”实有弊端。此观点的最大问题在于:认为存在独立于法律之外的所谓“行政手段”和“经济手段”,且三手段的划分,其标准界限有时也极端模糊。对此,有人早就曾指出:有的问题明显是法律问题,但还要说那是经济问题,有的政策已经上升为法律规定了,还要说那是政策规定,这是宏观调控失误的一个重要原因;进而主张“应当树立主要依靠法律的手段实施宏观调控的思想”,“行政手段必须以法律规定为前提”,当经济手段上升为法律时“就不再宣称是经济手段”<sup>[33]</sup>。近年来,人们的看法更趋于激进,如有人在评论以往人们倡导的“三手段说”时,认为法律手段与其他两种手段不是并列的,经济和行政手段应当在法律的范围内才能运行,并认为法律手段至上,三者之间“不完全是一种并列的关系”,“不论是经济手段还是行政手段,其运用都必须采取一定的法律的形式”<sup>[34]</sup>。有的学者则对宏观调控的法治化问题进行了进一步的探索,主张调控手段的法律化,“即排除法律以外的手段”<sup>[23]</sup><sup>4</sup>。这里有两点值得注意:首先,在法治社会中,行政和经济手段,都必须在法律允许的范围内才能作出,也只有有法律的认可和保护下才能实施;其次,法治与市场经济的关系决定了经济和行政手段,最终都应纳入法治化的轨道。因此,在本质上,经济手段与行政手段只有依照法律的程序决策和实施,或者只有经过法律的认可,才有合法存在和运行的根据。行政手段和经济手段并不能法外运行,没有宏观调控法的确认、许可,赋予其执行效力,它们将寸步难行。在此意义上,经济和行政手段都应是法律手段的看法,并不过激。这些观点给我们的启示在于:“虽然不能说实行宏观调控的任何经济手段和行政手段都必须采用法律的形式”<sup>[35]</sup>,但是,宏观调控手段的法治化是民主政治进程发展的必然结果,宏观调控法治化的终极目标,始终会引导我们尽量将经济和行政手段纳入法律的范畴。

坚持宏观调控手段的法治化,包括种种应对金融危机的手段,都必须尽量纳入法律的规范范围,并以法律的形式加以表现。宏观调控手段法治化的途径主要有四:一是改进立法(含制定、修改、补充、废除法律、行政法规和部门规章),即将有效而具有普遍意义的宏观调控措施制定为具体的法律规范并形成制度;二是根据计划法制定计划,即依法定的程序制定、下达指令性和指导性计划,这适用于较短期限内实施的宏观调控措施;三是颁布临时特别法令,即在较为紧急情况下或实施时间短、涉及的问题比较特殊的临时性宏观调控措施情况下,可以通过立法

机构颁布特别法令或由立法机构明确授权国务院及宏观调控部门颁布行政特别法令,实现宏观调控的法治化。在此次金融危机及其应对过程中,这种方式为坚持法治救市的国家普遍采用。

#### 参考文献:

- [1] 李继东. 世界金融危机:中国缘何可以从容应对[J]. 今日科苑,2008(24):12.
- [2] 王建敏. 市场经济与宏观调控法研究[M]. 北京:经济科学出版社,2005:7.
- [3] 谢晖. 权力缺席与权力失约——当代中国的公法漏洞及其救济[J]. 求是学刊,2001(1):59-65.
- [4] 胡光志,靳文辉. 国家干预经济中政府失灵的人性解读及控制[J]. 现代法学,2009(3):61-68.
- [5] 萨缪尔森,诺德豪斯. 经济学[M]. 北京:中国发展出版社,1992:1173.
- [6] 黎四奇. 对美国救市法案之评价及其对我国之启示[J]. 法律科学,2009(1):123-131.
- [7] 布莱克. 布莱克法律辞典[M]. 美国:西方出版公司,1979.
- [8] 弗里德曼. 法律制度:从社会科学角度观察[M]. 李琼英,林欣,译. 北京:中国政法大学出版社,1994:46-47.
- [9] 张文显. 法理学[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社,1999:74.
- [10] 谢增毅. 宏观调控法基本原则新论[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版),2003(5):62-69.
- [11] 麦考密克,魏因贝格尔. 制度法论[M]. 周叶谦,译. 北京:中国政法大学出版社,1994:89.
- [12] 刘定华,肖海军. 宏观调控法律制度研究[M]. 北京:人民法院出版社,2002.
- [13] 李昌麒. 经济法学[M]. 北京:法律出版社,2008:404-405.
- [14] 张守文. 宏观调控权的法律解析[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版),2001(3):123-131.
- [15] 吕忠梅,陈虹. 经济法原理[M]. 北京:法律出版社,2008:452-453.
- [16] 徐孟洲. 对制定《宏观经济法》的思考[J]. 法学杂志,2001(3):15-17.
- [17] 潘静成,刘文华. 经济法[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008:309-311.
- [18] 王全兴,管斌. 宏观调控法论纲[J]. 首都师范大学学报,2002(3):24-25.
- [19] 李力. 论宏观调控法的基本原则[C]//经济法理论与实务——热点问题探讨,2001年全国经济法学理论研讨会论文集. 厦门:厦门大学出版社,2002:377-394.

- [20] 卢炯星. 宏观经济法[M]. 厦门:厦门大学出版社,2005: 57-59.
- [21] 王守渝,弓孟谦. 宏观经济调控法律制度[M]. 北京:中国经济出版社,1995.
- [22] 杨紫煊. 经济法[M]. 北京:北京大学出版社,1999: 267-268.
- [23] 周永坤. 宏观调控法治化论纲[J]. 法学,1995(10):4-6.
- [24] 漆多俊. 宏观调控法研究[M]. 北京:中国方正出版社,2003:27.
- [25] 肖海军. 宏观调控法的调整原则[J]. 福建政法管理干部学院学报,2004(1):8-10.
- [26] 王保树. 经济法原理[M]. 北京:社会科学文献出版社,1999:51.
- [27] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集(第4卷)[M]. 北京:人民出版社,1972.
- [28] 李力. 宏观调控领域中的国家、国家权力及其构造[C]//北京市法学会经济法学研究会编. 宏观经济法制文集,2001:133-139.
- [29] 博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1999:358.
- [30] 马克思. 论经济与社会中的法律[M]. 张乃根,译. 北京:中国大百科全书出版社,1998:325.
- [31] 刘兆兴. 中德行政法现状:行政行为、行政监督、行政审判[M]. 北京:社会科学文献出版社,1998:70.
- [32] 刘剑文,杨君佐. 关于宏观调控的经济法问题[J]. 法制与社会发展,2000(4):15-23.
- [33] 李昌麒. 经济法——国家干预经济的基本形式[M]. 成都:四川人民出版社,1997:378-381.
- [34] 王先林. 试论宏观调控与法治[J]. 法学杂志,1995(3):6-8.
- [35] 杨紫煊. 加强经济立法 完善宏观调控——兼论建立和完善宏观调控法律体系[C]//北京市法学会经济法学研究会编. 宏观经济法制文集,2001:22.

## New Exploration on the Basic Principles of Macro-control Law

HU Guang-zhi, TIAN Yang

(College of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China)

**Abstract:** The financial crisis initiated by the U. S. subprime loan swept across the world. In the crisis, governments adopted national macro-control measures to “rescue the market”. In the meantime, it reaches an agreement that macro-control by law is an inevitable trend. Determination of China’s macro-control law’s basic principles based on reviews of current main points on the basic principles of China’s macro-control law is not only a need to perfect China’s basic theories of macro-control, but also a need to respond to the current increasing economic crisis. Centralizing the macro-control policy-making powers, checking and balancing the macro-control powers, safeguarding the controlee’s rights, ensuring the macro-control’s rational operation, and legalizing the macro-control measures are the proper basic principles of macro-control law.

**Key words:** financial crisis; “rescue the market”; macro-control law; the basic principles

(责任编辑 胡志平)