

如何以法律控制宏观调控的合理性

张永忠

【提要】宏观调控的合理性原理及其法律控制机理应当成为经济法学,特别是宏观调控法理论不能回避的基本问题。以合理性为支点实现宏观调控赋权与控制权平衡是宏观调控法制化的基本原理。完善宏观调控合理性的法律控制制度,应当加快宏观调控基本法的制定,确立合理调控的原则,实现从原则到规则的体系化控制;建构协商民主的程序制度,使宏观调控建立在公共理性的基础上;设计司法审查的专门规则,使宏观调控接受合理性问责。

【关键词】经济法 宏观调控 宏观调控法学

〔中图分类号〕D922 291 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2011)03-0074-05

一、引言:经济法应当关注宏观调控的合理性问题

2008年次贷危机引发全球金融和经济危机后,与各国政府的宏观调控相伴而来的是社会各界对调控措施合理性的疑虑、争议乃至质疑。如日本政府推出的远远超出1998年亚洲金融危机应对力度的经济刺激方案的有效性,美国刺激方案中的“购买国货条款”和浪费性支出问题,中国4万亿刺激项目的分配与产业振兴方案的确定,都受到了广泛质疑。政府宏观调控对社会经济整体运行状况影响重大,如何确保政府相机调控的合理性和有效性,实现政府宏观调控权力的合理性控制需要政府干预经济的法律——经济法给予充分的回应。因此,宏观调控的合理性原理及其法律控制机理应当成为经济法学,特别是宏观调控法学不能回避的、基本的重要命题。

二、宏观调控法制化的合理性原理

(一) 宏观调控合理性的含义

从宏观调控的产生来看,合理调控是社会经济发展的客观需求。政府通过宏观调控这一“有形之手”来弥

补市场“无形之手”的缺陷,克服市场配置资源的盲目性、滞后性、破坏性。宏观调控的出现是市场经济内在矛盾和现代国家经济职能发展的必然,具有充分理由,符合正当性的要求。

从宏观调控的过程来看,合理调控是宏观调控的内在的本质要求。宏观调控实际是一种政府根据经济情势的相机抉择,整个调控过程体现了政府主动干预市场的理性与能力。政府主动干预的理性通常通过行为的主客两方面体现出来,即行为目的、手段和结果符合公共利益,与公认的普遍原理、规律一致,符合客观实际,并且是有理由的、合乎道理的、可以理解的。

从宏观调控的意义来看,调控合理性的实现直接关系到调控的绩效,对宏观经济运行状况和运行效果具有重大的影响作用。实现整体经济又好又快发展,离不开既合理又有效的调控。

(二) 宏观调控法制化原理:以调控合理性为支点的权力平衡

宏观调控是必需的,但宏观调控不能脱法,应当将其纳入法治轨道。我国现行《宪法》第15条已经明确:国家加强经济立法,完善宏观调控。完善宏观调控制度是我国经济立法的重要内容,必须寻求其制度建构的基本原理。

政府宏观调控行为是一种具有裁量性的相机抉择行

为，宏观调控的合理性是决定政府干预经济成败的关键，完善宏观调控立法应当以调控合理性为中心来展开，这样方能体现社会经济的需要，反映宏观调控的本质。

宏观调控一方面需要赋权，给予政府充分的调控权力，让政府根据宏观经济形势和客观实际，灵活机动地确定调控的目标、手段、方式和方法，实施合理、有效的调控。为此，法律给政府的相机抉择提供了自由裁量的广泛空间。另一方面，为保障政府的裁量行为不至于偏离理性，法律又要实施控权。因此，宏观调控的制度供给应当在调控合理性的支点上实现赋权和控权的平衡。

（三）作为宏观调控法基本原则的合理调控

法律原则一般是指可以作为规则的基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则。^① 调控合理性是宏观调控法制化的原理内核，具备成为宏观调控法原则的属性，应当确立其法律原则的地位。

首先，调控合理性是宏观调控法精神的体现和根本准则，贯穿于宏观调控的制度体系之中。我国的宏观调控法体系大致可以分为调控体制法、调控实体法、调控程序法。调控体制法中的权力的横向配置遵循分工合作、权力制衡的合理性要求；而是否纵向配置则考虑调控的可能和必要。调控实体法中确立了利益诱导、规划指导、强行控制等多样化的调控方法和财政、货币、产业、价格等多元政策工具，这些方法和工具的选择必须符合实际需要、符合经济规律、符合成本收益的绩效要求，同样具备合理性的内容。例如，税法中的量能课税，财政转移支付以因素法来确定资金的分配等都典型体现了合理调控的原则。调控程序法通过对调控过程施加必要的控制，目的无非是提高调控效率，防止相机裁量的滥用。

其次，调控合理性对宏观调控法治的各个环节同样具有普遍性的指导意义。立法环节遵循合理性可以提高法的科学性。例如，“十一五规划”软硬指标的设计体现对不同调控目标的不同调控态度和调控强度，这种软硬兼施的差别对待符合社会经济发展的客观需要因而具有理性。执法主体充分运用合理性原则所赋予的裁量权可以提高执法的效果，体现执法的智慧。例如，发改委在国际市场原油连续 22 个工作日移动平均价格变化超过 4% 时，择机调整国内汽、柴油价格，可以达到稳定物价、抑制投机的最佳效果。司法审查以调控合理性原则为指导，可以更好地在宏观调控诉讼制度中把握可诉性规则。^②

三、我国宏观调控合理性法律控制之检讨

（一）现有的控制途径

我国宏观调控权的控制主要是通过立法的规则控制

和执法的监督控制两方面来实现的。

“对行政裁量权进行控制的最简单技术，就是通过制定具体的细化规则来压缩甚至取消自由裁量空间。……规则越明确、越具体，裁量的余地就越小。”^③ 我国现行的宏观调控立法努力为自由裁量权的行使设定一系列具体化、操作性的约束性规则，但是由于宏观调控的专业性，立法机关往往在调控裁量的合理性控制上只能设计一般性的规则，绝大多数的具体约束性规则是调控主体自身以行政法规、部门规章的形式出台的，体现了“行政自制”的特点。如在预算制度上，立法机关只是制定《预算法》，具体的调控约束则是由《国库券条例》、《过渡期财政转移支付办法》等行政规范来保障；税法制度上，我们有《税收征管法》对税收调控的执行做一般的合理性控制，但具体约束更依赖于消费税、营业税、增值税的实施细则。由于调控对象的不确定性和非常态化，甚至不可能通过行政立法来保障宏观调控的合理性，这时对政府宏观调控更多地适宜于行政部门按照法定程序而产生的政策进行调整。^④

执法的监督控制有正当程序的要求，即通过对调控主体宏观调控权的行使方式、步骤、顺序、时限等作出规范，以此控制自由裁量权不被滥用。为了防止调控机关的恣意，我国在调控启动程序的设计上一般是通过授权权力机关和上级主管部门行使审批权来达到控制目的。例如，《预算法》对于预算执行中因特殊情况，如经济危机，需要增加财政支出的预算调整问题，规定了编制预算调整方案——人大审查批准——调整执行的程序。《中国人民银行法》规定，中国人民银行就年度货币供应量、利率、汇率和国务院规定的其他重要事项作出的决定，报国务院批准后执行，其他货币政策事项作出决定后即予执行，报国务院备案。为了确保调控手段符合调控目标，达到合理的调控效果，调控的执行过程由权力机关、经济监督机关（如审计部门）和调控部门共同来监督实施。

（二）现有控制模式的缺陷

尽管我国已经初步确立了事前、事中、事后控制宏观调控自由裁量权的法律框架，即规则控制侧重事前的控制，程序控制强调权力运作全过程的控制。但该控制

① 参见沈宗灵主编《法理学》，高等教育出版社 1994 年版，第 39 页。

② 宏观调控的可诉性问题与合理调控有直接的关系。合理调控原则决定了司法审查的范围以及相关的诉讼规则。

③ 参见王锡锌《自由裁量权基准：技术的创新还是误用》，《法学研究》2008 年第 5 期。

④ 参见郝铁川《宏观调控的不确定性 with 法律、政策调整》，《东方法学》2009 年第 2 期。

模式也存在以下一些问题和不足:

第一,从控制的依据来看,行政自制式的规则细化模式缺乏整合力,并容易出现制度供给不足和矫枉过正两个极端。首先,行政法规、规章和其他的规范性文件只能在行政系统中适用,不能成为权力部门监督和司法机关审查的依据。其次,依赖行政机关的规则细化有可能由于行政机关的自我保护而出现制度供给不足导致裁量空间无法合理限缩的问题;也有可能矫枉过正而过度抑制宏观调控裁量的空间,不利于调控主体相机抉择积极性和灵活性地发挥。政府的经济管理权力都要受到法律的控制、治理,裁量性的宏观调控行为也不例外。“自由裁量权不应是专断的、含糊不清的、捉摸不定的权力,而应是法定的、有一定之规的权力。”^①但是,由于宏观经济状况的复杂性和变异性,法律仍然应当为调控主体的相机调控提供必要的空间。建立适当的规则,可以减少政治家和政府官员的随意性,如对财政赤字设定上限或使中央银行独立于政府,这有利于限制产生通货膨胀的冲动,但也会削弱决策者应对突发性消极外部冲击的相机抉择能力。^②法律控制宏观调控权的行使不是也不可能去遏制、消灭裁量的一切空间,而是要防止裁量行为走向恣意和滥用,提升调控行为的可接受性。因此,必须超越行政自制式的规则细化倾向,为适度的宏观调控裁量提供具有整合力的规范依据。

第二,从控制系统的发生环节来看,现有的控制模式是立法监督和行政自制的相互配合,司法审查的作用效果不明显,甚至被忽视。司法审查是在审判和行政分权的基础上,通过司法机关审查调控裁量行为的合法性,对调控裁量权是否滥用进行事后的监控和校正。根据我国《行政诉讼法》第3条、第54条的规定,人民法院可以对具体调控行为是否合法、是否属于滥用职权进行司法审查,判决撤销或者部分撤销。^③相比于立法机关与行政机关能够直接对宏观调控权力运作实施合理性控制,司法审查主要是合法性审查。单纯强调合法性审查,既不利于发挥人民法院救济因不合理调控受利益损害的行政相对人,也不利于有效约束宏观调控自由裁量权的行使,有必要将某些调控合理性问题在必要时上升到合法性的高度,使之获得司法审查的可能,实现立法、行政控制与司法审查的有效联通,避免各机构在控制自由裁量权时各自为政,无法保证裁量控制全过程的无缝隙接合。

第三,从控制主体的来源来看,我国对宏观调控自由裁量权的控制局限于公权力系统,是一种立法机关、执法机关和司法机关的合作性权力控制模式。宏观调控活动必然要涉及不同经济主体的利益损益,引起社会关系间的利益变动。权力系统之外的利益相关者和普通民

众如何参与权力运作系统,行使宪法所赋予的社会经济事务管理的参与权,实现权利对权力的合理限制和制约,提升宏观调控的合理性与可接受度,现有的控制模式缺乏应有的制度设计。

从我国宏观调控合理性法律控制的现状来看,我们的制度设计仍有许多可以改进的地方,亟待进行制度的创新。

四、我国宏观调控合理性法律控制制度之完善

(一)体系化的建构思路:从原则到规则的控制

1 加快基本法制定,确立合理调控原则

面对宏观调控的不确定性和广泛的自由裁量空间,执法机关和司法机关在适用法律的过程中如何明确相关标准,细化相关规则,协调和统一执法与司法的关系,迫切需要共同、权威的法律指引和规范。宏观调控措施的复杂性、前沿性和灵活性与宏观调控法律制度的原则性和稳定性并不矛盾。宏观调控措施再复杂,也应当有其目标、原则、标准与法定化的手段,这部分政策内容不但可以而且应当制度化。^④如前所述,合理调控是宏观调控法的一项基本原则,亟需予以确认。我们需要加快宏观调控基本法的制定,确立合理调控原则。合理调控原则可以为一切政府调控行为及其控制确立一种最高界限——合理性,一切自由裁量权均不得超越这一界限。合理调控原则具有抽象性、弹性,既可以为控制自由裁量权的行使划定基本框架,提供指引,又可以使执法者保留一定的判断余地和斟酌、选择空间,不会过分抑制行动者应对复杂多样现实的能动性。同时,合理调控原则的效力高于具体的行政自制规则,可以成为具体规则制定的标准,也可以成为司法审查行政裁量的准则,是行政和司法统一适用的依据。

2 依据合理调控原则,完善行政自制规则

除了确立合理调控原则,还需要在该原则的指导下加快制定有效控制调控主体调控权的规则。宏观调控

^① 转引自[美]伯纳德·施瓦茨《行政法》,徐炳译,群众出版社1986年版,第568页。

^② [意]尼古拉·阿克塞拉:《经济政策原理:价值与技术》,郭庆旺、刘茜译,中国人民大学出版社2001年版,第221页。

^③ 由于调控行为涉及面广,撤销后法律影响难以有效善后,司法实践中一般采取确认违法的做法,如乔占祥诉铁道部车票涨价案的判决。

^④ 参见吴越《宏观调控:宜政策化抑或制度化》,《中国法学》2008年第1期。

所涉及的各方主体，无论是立法机关、法院，还是企业、老百姓，都希望执行机关能够及时行使规则制定权，实现行政自制。但从目前的情况来看，行政自制的功能尚未充分发挥出来。调控主体应该针对自由裁量的不同起因，采取有效的因应方案：对于立法中的不确定概念导致的自由裁量，调控主体可以通过发布指南或者出台政策声明，解释概念的内涵并廓清其外延，厘定认定相关法律事实的标准和方法，甚至可以通过发布典型案例的裁决意见补充、修正对概念的理解。例如，房地产宏观调控中出现的“第二套以上住房”、“套型建筑面积”、“普通住宅商品房”等不确定概念必须确定界定的标准或直接予以定义。^① 针对立法授权而导致的自由裁量，一方面必须围绕调控目标制定标准与限定规则，提供明确的规范指引，压缩甚至消除不必要的自由裁量空间；另一方面必须完善内控程序，如规范工作人员随意发布调控意见，防止裁量的武断和恣意，保护社会公众的信赖利益。

（二）参与式的程序设计：从公开走向民主协商

1 建立宏观调控的理由说明制度

为保障调控的合理性，国家宏观调控的决策过程首先应当做到公开、透明。调控主体在行使宏观调控权时应当通过说明理由制度，依法将行使宏观调控的决策依据、标准、条件、决策过程和选择结果向社会公开。这样，调控决策可以因此以“看得见”的方式得以澄清和发展，减少审查过程中的权力滥用，提升裁量过程的理性化水平，从而获得公众的理解和支持。2009年重庆市调控房地产市场引入了说理制度，充分展示调控的理性依据，取得了较好的社会效果。^②

2 引入公众参与机制

宏观调控的权威性必须建立在“正当性”而非“强权”的基础之上，仅有行政单向度的公开与说理并不能完全确保调控结果的合理性和可接受性。宏观调控涉及到各种错综复杂的利益冲突，唯有通过各种利益沟通的方式，充分协调各种利益关系，才能实现各种利益之间的“均衡”，以保证调控的公共理性。法国的计划调控政策的编制就是政府与“社会伙伴”充分协商的结果。所谓“社会伙伴”，即“现代化委员会”，其成员由政府官员、各行各业职业机构代表、雇主协会代表、工会代表和专家组成。由于计划是在与“社会伙伴”多次协商，广泛吸取意见的基础上形成的，所以计划具有社会性，反映了社会各阶层的利益，有利于计划的顺利实施。^③ 为了提升调控结果的合理性和可接受性，有必要引入公众的参与，进一步创新程序控制机制。

第一，加快利益代表机制的建立。只有受调控运行结果影响的利害关系人有权参与决策过程，表达自己的

意见，才能对行政裁量权运行结果的有效控制发挥作用，因此，应当确保所有受宏观调控影响的利益相关者在调控决策过程中得到公平、有效的代表。利益相关者往往是不特定的复数主体，如消费者、中小企业、某一行业的经营者。实践中，单个主体在利益表达上缺乏积极性和代表性，因此有必要确立消费者协会、行业协会、中小企业组织等作为相关利益团体代表者的法律地位，吸收它们参与，听取其意见。

第二，确定参与的机制与方式。我国的人民代表大会制是最高层次的宏观调控民主决策机制，但由于该机制的一年一次的定期化限制，不能满足调控多变性的相机抉择要求，我们需要在调控过程中引入其他的公众参与机制，使利益相关者可以充分地、与调控主体沟通、辩驳、对质、博弈，让各自的主张在公开的程序中得到表达、确证和协调，使调控行为建立在各种观点和理由的充分考量和妥协的基础上。调控主体可以先在法定程序之外创制听取意见和磋商等非正式程序进行利益的协商，以后条件成熟了再将这些做法规范化、法制化，使之成为一种固定的机制，如建立类似法国“现代化委员会”的宏观调控民主参与机构。对于专业性比较强的调控，还可以召开专家论证会；对于比较复杂、争议较大的调控还应当规定听证程序，让调查人员、利益相关者代表参与进来，保障调控结果的公正、合理。^④

（三）可问责的司法保障：从合法审查到有限度的合理审查

根据我国《行政诉讼法》的有关规定，法院可以就具体调控行为的合法性进行审查，至于合理性审查，只有在调控主体的不合理裁量构成滥用职权，明显背离了调控目标，达到实质性不合法的程度时，才可以进行有限度的审查。现有的合法性审查规则相当明确，可以从主体、职权、程序等方面展开；而调控主体滥用职权的合理性审查则无现成规则可循。要使得调控行为的合理性可问责，使更加深入的司法审查成为可能，就必须将

① 参见陈承堂《宏观调控标准初论》，《兰州学刊》2008年第8期。

② 重庆市引入房价收入比的方法来确定房地产市场的合理调控目标，“一个正常就业家庭，平均只需6.5年，就可买一套中低档商品房”，并将此目标的确定依据通过媒体予以解释，这一做法应该制度化。参见《重庆房管局解释“6.5年买房”：调控切合实际》，中国新闻网，<http://house.people.com.cn/GB/10078976.html>，2009年10月10日访问。

③ 参见陈乃圣《发达市场经济国家的宏观调控及其借鉴》，《山东大学学报》1993年第4期。

④ 2005年全国人大常委会就个人所得税起征点的调整引入听证会制度，取得很好的效果。

司法审查中如何遵循“合理性原则”的规则予以具体化,使之具有操作性。

第一,引入业务判断的事实推定规则。调控机关相对于法院是专业职能部门,对于是否存在经济危机等经济运行状况的事实认定具有权威性。对宏观调控的“合理性”判断,需要将业务判断规则(business judgment rule)融入其中,增强其经济性、专业性和技术性。^①由于需要专门技术性判断、裁量,一般情况下应该充分尊重调控主体判断而不予审查。但是,专门技术性判断规则也可能被调控主体滥用,从而具有阻碍法院正常进行司法审查的危险。因此,在事实认定的审查上应当规定:调控主体的事实认定应当被推定为正确,除非该事实被强有力的证据所推翻。主张事实认定错误的,应当承担举证责任。

第二,引入调控目标、手段及绩效的适当性审查规则。调控主体在调控时往往必须考虑调控的目标、手段及绩效,进行适当性判断。首先,法院应当审查其调控行为是否考虑了应当考虑的调控目标,是否剔除了不应当考虑的目标,目标是否符合公共利益并具有正当性,在多目标决策中是否存在目标次序错位和权重失衡等不正当考虑,从多角度审查裁量的合理性。只要调控主体根据客观事实,考虑了所有相关因素,确立了具有合理性的调控目标,并按照权重顺序进行目标排列与抉择,调控目标就具有合理性,自由裁量的滥用就可认定不存在。其次,法院应当考察调控手段是否符合比例原则的要求,在实现调控目标的同时实现各方利益的均衡,遵循最小损害要求。“手段符合目的是法律中适用的唯一正当性的方法。”^②最后,法院应当考察调控是否达到预期的、合理的调控效果,是否符合成本与收益的考量。

第三,关于合理判断下的理由审查规则。由于宏观调控是在高度不确定的经济环境下的经济决策,即使事实认定有误、调控不当,也应该给予合理判断下的决策失误以法律上的必要保护。也就是说,调控主体的事实认定和调控决策是建立在合理判断基础上的,已经尽到

专业的判断注意了,就应该给以免责保护。在理由说明成为宏观调控的基本法律制度后,对调控行为合理判断的司法审查将更加深入。一方面,司法机关可以进行理由充足性审查,只要调控主体在决策前做了必要的调查研究工作,能够为其决策判断提供必要的依据和证据的,就满足理由充足性的要求,可以认定构成合理判断。另一方面,理由审查既涉及实体内容,又关乎程序问题,因此,司法机关对理由的审查还可以从公众参与的程序要求出发,考察理由的作出是否认真听取了各方的意见和建议,有无作出回应,并且纳入决策考量。调控主体的理由说明义务是其回应各方建议和意见的程序义务,理由说明的内容也就应该包括回应各方的论证意见,这样公众参与程序所欲达到的避免和防止调控恣意的目的才能实现。假如调控主体忽视了相关意见,没有予以回应并纳入决策考量,则应当承担决策失误的法律责任而被问责。

总之,复杂多变的经济形势要求灵活应对的宏观调控,与反垄断法一样,合理的宏观调控决定着它的正当、合法。我国进一步完善宏观调控法治的过程中,应当确立合理调控的原则,通过协商民主的程序创新,使宏观调控建立在公共理性的基础上,通过司法审查规则的设计,使宏观调控可合理性问责。

本文作者:华南师大法学院副教授、副院长,中国社会科学院法学所博士后

责任编辑:赵俊

① 参见史际春、肖竹《论分权、法治的宏观调控》,《中国法学》2006年第4期。

② Vincent Wellman, Practical Reasoning and Judicial Justification: Toward an Adequate Theory, 57 University of Colorado Law Review 45 (1985).

On Legal Control of Chinese Macro-control Rationality

Zhang Yongzhong

Abstract: Rationality principle of macro-control and its legal control mechanism ought to be an unavoidable issue in economic law, especially in the theory of macro-control law. It is a basic principle of macro-control legalization to use rationality as a fulcrum to achieve the balance of empowering and controlling. To consummate the legal control system of macro-control rationality, it should expedite the legislation of macro-control law to establish the macro-control principle and realize systematic control from principle to regulation; it should construct the procedure system of deliberative democracy to set up macro-control on the foundation of public rationality; and it should design special rules of judicial review to make macro-control subject to rational accountability.

Key words: economic law; macro-control; macro-control law