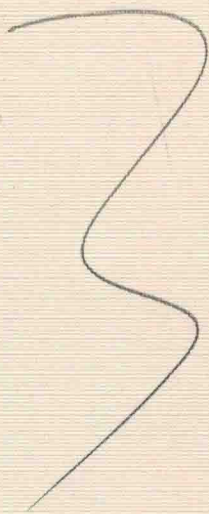


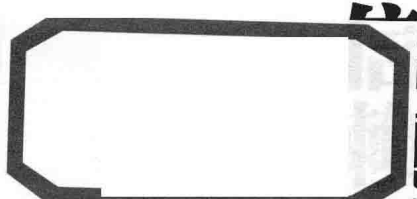
宏观调控中的 信赖利益保护研究

法律经济学的视角

吴元元 著



中国社会科学出版社



宏观调控中的 利益保护研究

法律经济学的视角

吴元元 著

中国社会科学出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

宏观调控中的信赖利益保护研究：法律经济学的视角/
吴元元著. —北京：中国社会科学出版社，2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5161 - 8928 - 3

I. ①宏… II. ①吴… III. ①宏观经济调控—经济法—
研究—中国 IV. ①D922. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 220247 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 车文娇
责任校对 宋会英
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2016 年 8 月第 1 版
印 次 2016 年 8 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 12. 5
插 页 2
字 数 140 千字
定 价 48. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书，如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话：010 - 84083683

版权所有 侵权必究

序 言

吴元元教授是国内法律经济学的代表性学者，也是青年一代学者中的佼佼者。继在《中国社会科学》等权威学术期刊发表多篇重要作品后，又推出了新作《宏观调控中的信赖利益保护研究：法律经济学的视角》。该书行将付梓。我阅读排印稿后，颇觉洞见迭出、饶有智识趣味。于是漫笔一番，略谈些读后感，以为序。

宏观调控到底是作为调控主体的国家公权力部门行使自由裁量权的独占领地，还是应当践履法治原则、恪守“规则之治”的基本法治要求？这不仅是一个经济建设中的现实问题，也是一个具有重要宪治意涵的理论问题。从其外在表现形式看，由于宏观经济形势是不断变化的，宏观调控政策需要相机抉择。因此，对于调控主体来说，似乎重要的不是事先确定关于“行为模式—行动后果”的规则性框架，而是应当赋予其政策取舍的自由裁量权，确立相机抉择型的调控机制。然而，作为校正市场自发调节“失灵”的外部力量，宏观调控主要以授权性规范为主，并赋予作为调控受体的社会公众以自主选择权，宏观调控是一个系统性的行为诱导机制。比如，为了刺激需求，保持进出口贸易的稳定增长，国家借助调高商品的出口退税率以

激励企业扩大出口；以国家信用和国家财力为依托，国债的发行在国家与私人主体之间建立起具有一定自主选择权的债权债务关系，从而增加国家财政收入；公开市场业务；等等。在这里，调控主体与调控授体之间并非形成以“权力—责任”形态体现出来的行为模式，调控主体并不直接以法律规范的形式界定调控受体的义务边界，而是赋予调控受体是否对调控措施积极回应的自主选择权，以利益诱导的形式为调控受体是否应进行某种经济活动、应进行何种经济行动提供指引。

对于授权性规范的宏观调控，调控受体不承担强制层面上的积极义务与消极义务。无论是自然人还是企业、社团组织，均可以通过“遵从”抑或是“不遵从”的策略选择来回应调控主体的行动指引。因此，这类宏观调控规范的最终绩效不是由调控主体的单方面意志所决定，主体的调控工具选择与受体的策略应对都是影响调控目标能否实现的变量，调控绩效是主体与受体双方合力的结果。在这个意义上，如果社会公众并未对调控主体所做出的诸如“将实施何种调控措施”的承诺建立稳定预期、形成集体信任心理，那么无论初衷多么良好的宏观调控政策设计，社会公众都会基于其不信任心理，对于调控主体的宏观调控政策的引导做出“不遵从”的策略应对。当这类策略扩散为一种社会集体选择之时，调控目标就会随之落空。

对此，有必要设立违背调控承诺的法律责任追究机制，以此引导调控主体对于信守调控承诺和违背调控承诺之间收益对比关系的认知，进而从制度层面为调控主体信守调控承诺提供充分的制度激励。有效运行的法律追责机制是调控受体可以从外部便利观察的、调控主体将信守承诺的制度保障，其将引导

调控受体对调控政策积极回应，进而使得博弈格局收敛于双方（信守调控承诺，遵从调控指引）的合作型效率均衡点，调控的预期目标得以顺利实现。

确立违背调控承诺的法律责任追究机制是一个框架性的思路。在具体的制度设计实践中，把调控受体基于信赖调控主体做出的调控承诺而失去的可得收益确定为信赖利益，通过归责原则、责任构成要件的安排使得违背调控承诺的收益与调控主体相分离，并转移到遭受损失的调控受体处，由此建构宏观调控中的信赖利益保护制度体系，在填补调控受体信赖利益损失的同时，为调控主体的违背调控承诺行为设立一个净收益为负值的新价格，激励其避开“违背调控承诺”的策略选择，将行动稳定在“信守调控承诺”这一行动路径上。作为宏观调控信赖利益保护的重要实施机制，集团诉讼具有改变调控受体诉讼力量、获得司法运作的“规模效应”、扩大司法对于公共经济政策的影响力等比较制度优势；随着工业化的进程的加快和社会转型的日益深化，司法的传统角色也在不断嬗变，以集团诉讼为代表的新型诉讼请求在很大程度上发展出了司法的“政策发现”功能。在调控主体诚信义务尚且缺乏成文法的明文规定之际，最高人民法院可以借助司法解释来填补法律空白，以司法解释的形式确立调控主体非有法定事由，或者非经法定程序不得随意变更调控承诺的诚信义务，弥补《宏观调控基本法》相关规定暂付阙如之不足，是一次值得肯定和推广的司法制度创新。

吴元元教授的这部作品，以常常被学界忽略的宏观调控中的“规则之治”为聚焦，注重宏观调控中的“调控承诺如何信

守”的法理问题以及由此生成的法治秩序问题，视野开阔。这本专著对于如何完善宏观调控的法律制度进行了深入探讨，提炼出具有普遍理论意义和实践价值的论点。

在写作技巧上，采用了法律经济学的分析路径，从基德兰德、普雷斯科特的动态不一致性理论切入，始终围绕“必须以法律制度确保宏观调控措施在时间序列上融贯一致，即调控主体信守调控承诺”的主旨，系统性地构建了宏观调控中的信赖利益保护机制。论著研究视角独特，理论主线鲜明突出，结构设计颇具匠心，章节安排张弛有度，衔接自然流畅，论证深入细致。在具体的制度设计构想中，对于博弈论中可置信承诺的证成、信息经济学按照不同主体的信息能力配置法律责任、诉讼当中的规模经济等分析工具运用娴熟，与法学的规范分析有机融合，很好地体现了交叉学科研究的融会贯通能力，无论是对经济学还是法学，都有较强的借鉴、启发价值。此外，作者的文字功力也颇值得一提。整部作品语言表述清新明快且不失逻辑严密，在学术论著中体现了难得的语言严谨和优美的有机结合。作为法律经济学的代表性学者，吴元元为法律经济学作为交叉学科如何有效推进法治建设交出了一份出色的答卷。

因此，我乐于向广大读者推荐这本法律经济学的力作，希望读者们能在阅读中感受到思考的脉动以及思想的力量。

吕 政

中国社会科学院学部委员

2016年8月

内容摘要

在宏观调控领域施行“规则之治”既是实现预期调控绩效的需要，更是推进我国经济法法治建设的题中应有之义。除调控主体法定、调控权力法定、调控程序法定之外，以调控政策形式表现的调控承诺能否保持时间序列的一致性，即调控主体是否有充分的激励在执行阶段落实业已做出的调控承诺亦是影响调控目标能否实现的构成性要素。依据宏观经济学的动态不一致性研究，对于授权性的宏观调控规范而言，调控受体能否对之做出积极的“合作”回应直接影响调控成败；而调控受体对于调控规范“合作”与否，则取决于调控承诺的可置信度和受体的信任预期。博弈论及宏观经济学的数理分析证明，如果将事后的司法追责机制引入调控博弈，对主体的违诺行为课以实体性的法律责任，“违背调控承诺”的策略将由于其成本大于收益而不再是调控主体的理性选择，“信守调控承诺”的策略将由于其收益高于成本成为调控主体的实际选择，由此可以有效提高调控承诺的可置信程度。正如法谚所云：司法是正义的最后一道防线，倘若没有事后的司法追责机制作为抑制调控主体随意变更承诺的终极威慑，无论是追究调控主体的政治责任，还是直接责任人员的行政责任，抑或是事先的公示、告知等程序

责任，都不足以充分稳定调控受体的信任预期。为在调控受体预期稳定与调控活动正常进行之间保持恰当平衡，宏观调控的法律责任追究限定于调控主体在政策执行阶段肆意违背调控承诺的行为，这类行为专属于调控执行行为。如此，既能在最易滥权的宏观调控领域树立调控主体的公信力，又能保证调控的法治化努力与相关部门法的平稳对接，保持基本法理体系的和谐与稳定。为保证司法层面的可操作性，稳定程度相对较高的计划、预算、国债、产业政策等可以设定“核心规范”，非有重大情势变动或不可抗力，按照“核心规范”做出的调控承诺在执行阶段不得变更；变动性较强的经济参数——诸如利率、税率、汇率等则可以设定“变量规范”，按照“变量规范”做出的调控承诺在执行阶段按照法定程序予以变更，调控主体不需承担违诺责任；如果在并非形势紧急的情况下，调控主体无视法定程序，肆意变更以“变量规范”体现的调控承诺并造成重大社会后果，则仍可以采取调控受体提起诉讼的方式追究调控主体的违诺责任。

确立宏观调控领域的司法追责机制是稳定调控受体预期的一个框架性思路。具体制度设计中，可以以调控违诺责任追究为核心建立信赖利益保护机制。信赖利益保护肇源于微观民事缔约活动，但是，在长期的社会变迁和制度演化中，信赖利益保护已经大大突破了原初的适用领域，发展成一种普适性的社会博弈原则和法治目标追求。其在宪法、行政法等公权力色彩突出的法律部门中的广泛应用即是明证。按照霍姆斯意义上的功能主义立场，宏观调控的公私二分属性与微观缔约当事人之间的均质化虽然形成一定程度对比，然而导源于两类活动共同

的损失填补、预期稳定之功能，发端于微观缔约活动的信赖利益保护机制亦可进入宏观调控领域，在公私二元结构当中扮演稳定调控受体预期的重要角色。由于宏观调控指向的博弈主体不同，保护的利益范围不同，保护的终极目标不同，该机制必须依据宏观调控的内在规定性进行制度创新。宏观调控信赖利益保护适宜通过对调控主体课以恢复原状、损害赔偿的实体法律责任而确立存续保护、赔偿保护两种方式。恢复原状这一存续性保护已经在公权力领域普遍适用，共识度较高；而损害赔偿由于调控主体收入的财政来源性和赔偿指向对象为不特定的多数受体，学界往往认为其难以适用。其实，发源于法国大革命、为法治国家所普遍认可的“公共负担平等”理论和同样以财政收入为资金来源的国家赔偿或国家补偿实践足以证明调控违诺责任追究中损害赔偿的正当性。同时，国际上日益常见的将国家赔偿拓展到抽象行政行为、立法行为的实践也足以为损害赔偿如何解决面向不特定的多数受体之难题提供技术借鉴。司法实践中，可以采取“直接成本法”与“登记查询法”作为确定赔偿金额的基本方法。经由适应宏观调控中央层级公共物品特质的“创造性转换”，该领域的信赖利益保护可以有效借助存续保护、赔偿保护在调控主体和受体间重新配置违诺损失，保护非对称二元结构中的弱势一方，坐实作为普适性法治要求的诚实信用原则。

着眼于信赖利益保护的调控违诺责任分配应当对与损害事实相勾连的一系列条件做通盘考虑，确定哪一方能够以较低的信息费用承担证明义务，并结合责任追究在具体场域中意欲达成的主导性目标来选择相匹配的归责原则。一方面，由于调控

主体无法绕开西蒙意义上的“有限理性”、调控信息或知识的“地方性”以及文字表意的不完全性，调控主体与调控受体之间的“调控—遵从”是一种不完备的二元博弈关系；另一方面，宏观调控是借助产业、财政、金融等政策工具之外力，对市场机制内生性缺陷施以反作用力的“条件依存型”活动，主体变更调控承诺之时，其心理状态究竟是着眼于“逆风向而动”的调控内在规律，还是处在追逐部门利益而违背政府决策的公定力、确定力的主观肆意状态，主体之外的相关方都缺乏有效的技术手段和信息支持进行甄别。因此，应当将主观状态认定标准客观化，从损害事实本身出发推定主体违背承诺时主观上有过错，即损害事实本身证明主体违背了应当诚实信用的法定义务，其主观上具有可责性。在过错推定原则下，调控承诺的非正当性变更引致的损害事实、调控主体违背忠实或谨慎的法定诚信义务、调控承诺非正当性变更与损害事实之间的司法因果关联构成调控违诺的追责要件，形成调控信赖利益保护的责任构造。同时，为了不至于给调控主体设置过多的行动障碍，宜以宏观调控的周期变易、“变量规范”、重大情势变更或不可抗力作为责任承担的抗辩事由。

作为宏观调控信赖利益保护的实施机制之一，集团诉讼模式具有如下比较优势：有助于改变调控受体的诉讼力量，有助于获得司法运作的“规模效应”，并且有助于扩大司法对于公共经济政策的影响力。而调控违诺追责之诉能够确立为集团诉讼的前置性要件，代表人制度、公告制度、事后权利确认制度则共同构筑了调控违诺追责集团诉讼的基本流程。宏观调控是体现国家能力的特殊公共物品，关涉经济增长、结构优化、总量

平衡、国际收支均衡等诸多国计民生指标，容易造成“滥讼”“缠讼”等异化效应的胜诉酬金制度不宜引入。

随着工业社会日益深化的转型与变迁，司法的传统角色也在不断嬗变，以集团诉讼为代表的新型诉讼请求在很大程度上发展出了司法的“政策发现”功能。在调控主体诚信义务规定的成文法供给暂付阙如的情境下，最高人民法院可以依据《关于加强法律解释工作的决议》《关于司法解释工作的若干规定》以及作为“帝王条款”的诚实信用原则，汲取以司法解释填补法律空白的既有实践，以司法解释的形式确立调控主体非有法定事由或者非经法定程序不得随意变更调控承诺的诚信义务，弥补《宏观调控基本法》制度供给滞后的不足。按照知识分工决定的比较优势原则和司法活动的实践理性要求，宏观调控的高度专业化要求建立处理包括调控信赖利益保护在内的经济法争讼的专门审判组织，形成适应社会分工深化的专业司法建制，并借此对扭曲专业知识逻辑的“大民事”审判格局安排进行必要的反拨。

关键词：动态不一致性 宏观调控信赖利益保护 预期稳定 集团诉讼 专业司法建制

Abstract

It is quite important to enforce "rule of rules" which is characteristic of formal rationality in the macro-economy control and regulation domain not only for improving control and regulation effects, but also for promoting China's constitution construction. Besides legal subjects, legal power, legal process, the consistency of macro-economy control and regulation promises in the time sequence, that is to say, whether the legal subjects have enough incentive to keep their control and regulation promises in the policy-enforcing stage is another critical factor determining the realization of control and regulation's aims. From the dynamic inconsistency theory perspective, if the legal objects can take cooperative strategies, the legal subjects will easily realize their expected aims; and whether the legal objects can take cooperative strategies depends on the credibility of control and regulation promises and the legal objects' trust expectation. Because of law's function to stabilize expectation effectively, the institution arrangement that is to make the legal subjects burden the legal responsibility if they break their control and regulation promises unjustly can act as a credibility hostage. In order to keep balance between the stabilization of le-

gal objects' expectation and the operation of legal subjects' control and regulation, the mentioned accountability should be confined to the legal subjects' policy-enforcing stage in which control and regulation promises are broken unjustly. Through such institution arrangement, the legal subjects can establish their credible reputation; the basic legal theory system can be stabilized, either.

To institute a legal accountability for stabilizing the legal objects' expectation is a framework. In the definite institution design, a reliance interest protection mechanism should be instituted based on the accountability when the legal subjects break their control and regulation promises unjustly. Though the public nature and the private nature are distinguished from each other in the control and regulation domain, the reliance interest protection mechanism arising from micro contracts can play an active role in the control and regulation domain to stabilize the legal objects' expectation. For the differences in the game players, the limits of the protected interests, the ultra aims, the reliance interest protection mechanism must be adjusted according to the inherent nature of control and regulation. By means of such "creative transformation", the reliance interest protection mechanism in the control and regulation domain will efficiently rearrange the loss arising from breaking control and regulation promises between the legal subjects and the legal objects, protect the weak party in the macro-economy control and regulation, and realize the universal legal principle of honesty and trust.

In order to distribute the legal accountability between the legal

subjects and the legal objects effectively and justly, the accountability principle should be determined according to the information costs and the leading aims of the macro-economy control and regulation. On one hand, the “promise-compliance” relationship between the legal subjects and the legal objects is a kind of incomplete game relationship owing to the legal subjects’ limited rationality in the Simon’s meaning, the local information or knowledge of the macro-economy control and regulation, and professional words’ incomplete meaning. On the other hand, because the macro-economy control and regulation is a type of contextual activity to offset the market failure by right of industry, finance, and money policies, whether the legal subjects are obeying the rules of control and regulation, or they are pursuing their own sections’ rents when they break the macro-economy control and regulation promises can not be screened by other parties with the present technology and information situation. For the mentioned reasons, we should adopt the objective standards to identify the legal subjects’ subjective state, speculate that the legal subjects’ subjective state is unjust based on the legal objects’ loss. With the principle of “fault-speculating”, the loss arising from the unjust change of macro-economy control and regulation promises, the fact that the legal subjects breach their responsibility of loyalty and cautiousness, and the probabilistic “reason-result” relationship in the judicial meaning between the two above factors constitute the accountability elements. At the same time, cyclical change of macro-economy control and regulation, force majeure should be taken as exemption in order not to set too

many obstacles for the legal subjects' functions.

As one kind of enforcing mechanism of reliance interest protection, group litigation has such comparative advantage: it can enhance the strength of the legal objects in the litigation, realize the scale effects of the judicial operation, and enlarge the judicial effects on the public economic policy. Prerequisite of the group litigation to burden the responsibility on the legal subjects, representative institution; notice institution constitute the basic process of the group litigation. Considering that the macro-economy control and regulation is a type of special public goods, the contingent fee with the effect of litigation proliferation is unfit for today's China.

With the changes and developments of modern industry society, justice is becoming more and more active, and has entered the stage for making public economic policy with its "policy-finding" function. Under the condition that there are no legal provisions for the legal subjects' accountability, China's Supreme Court can set the legal subjects' responsibility not to break their control and regulation promises unjustly by means of judicial interpretation on the ground of the "Resolution on How to Strengthen the Judicial Interpretation", the "Some Legal Rules on the Judicial Interpretation", the king provision—principle of honesty and trust, and the existing judicial practice. According to the principle of comparative advantage based on the knowledge division and judicial practical rationality, a professional court should be set up to cope with the cases relating to the macro-economy control and regulation, and the present unified civil trial pat-

tern should be reconsidered and adjusted efficiently.

Key Words: dynamic inconsistency; protection of reliance in macro-economy control and regulation; stabilized expectation; group litigation; professional judicial organization