

HANGZHOU XUEREN WENKU

杭州学人文库

我国宪法上宏观调控条款运行研究

蔡金荣 / 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

我国宪法上宏观调控条款运行研究

蔡金荣 / 著

A N G Z H O U X U E R E N W E N K U



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

我国宪法上宏观调控条款运行研究 / 蔡金荣著. —
杭州:浙江大学出版社,2018.8

ISBN 978-7-308-18096-2

I. ①我… II. ①蔡… III. ①宪法—研究—中国
IV. ①D921.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 060626 号

我国宪法上宏观调控条款运行研究

蔡金荣 著

策划编辑 吴伟伟
责任编辑 杨利军
文字编辑 於国娟
责任校对 沈巧华 夏湘娣
封面设计 春天书装
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址:<http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司
印 刷 杭州杭新印务有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 12.25
字 数 233 千
版 印 次 2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-18096-2
定 价 42.00 元



版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式:0571-88925591;<http://zjdxcb.tmall.com>

杭州市哲学社会科学重大课题 杭州学人文库

编辑指导委员会

主任：周 膺

委员：（以姓氏笔画为序）

尹晓宁 朱学路 孙 璐 孙立波 肖剑忠

张旭东 张祝平 陈 炜 陈 星 周旭霞

袁亚春 梁 坤 楼含松

H A N G Z H O U X U E R E N W E N K U

出版说明

杭州市哲学社会科学重大课题杭州学人文库、杭州研究文库、创意城市文库收录最新杭州市哲学社会科学标志性学术成果。其中，杭州学人文库为杭州籍学者的研究成果，杭州研究文库为杭州研究专题成果，创意城市文库为创意城市研究专题成果。

文库论题选择体现历史性、现实性和预期性。注重各类历史问题研究，提炼文化精髓，提升人文精神。重视实际研究，更强调实践问题的学理性阐释。坚持面向世界、面向未来，融通各种学术资源，体现前瞻性和可承续性，以人文关怀和生态和谐为基本价值目标。

文库体现原创性、时代性和系统性。关注集成创新，更重视原始创新。不限学科，不限方向，不限方法，突出问题意识。强调独立性、独特性和个性化，强调有效价值和新颖程度，强调观点、话语和理念更新，强调察今观古、见微知著，鼓励引入前沿学科、新兴学科和交叉学科，鼓励学术质疑和学术批判，在突破传统领域和既有思维方面有所作为。3个系列各成系统，展示杭州学术成就的多面向。

文库项目每年向社会公开征集，通过专家评审机制严格遴选。选入项目为文库专属，独列于其他系统之外。

自序

任何一个国家和社会的生存与发展都离不开经济建设提供的物质基础，因此推进经济建设可谓兹事体大。人类社会经过漫长的探索，最终将发展市场经济作为指引经济建设不断前行的“罗盘”。然而，市场经济这一“罗盘”需要政府这只“有形之手”不断地进行校正，这也是社会各界的一项基本共识。不难发现，市场和政府在经济建设过程中不是非此即彼的零和博弈。真正让我们感到为难和困惑的问题是，市场和政府在经济建设中各自作用的界限如何确定。人类社会为了回答这个问题耗费了极大的心血，付出了极大的代价，结果却收获寥寥。最明显的例子是，中国在加入世界贸易组织十多年之后，虽然市场经济体制改革稳步推进，经济总量突飞猛进，经济建设成就引起了世界各国的广泛关注，但是包括美国在内的许多市场经济先发国家仍然明确拒绝承认中国市场经济地位。这其中除去国际政治因素之外，起码表明各方在对市场与政府关系的认识上依然存在着难以弥合的分歧。

在顶层设计上，中共十八届三中全会提出要“发挥市场在资源配置中的决定性作用”，并在中共十九大进一步将其明确写入了党章，坚定不移地发展市场经济的决心已经跃然纸上。在日常生活中，社会公众已经充分地享受到了市场经济带来的丰富的物质成果和巨大的生活便利。然而，社会公众也实实在在地感受到了市场经济的竞争本质造成的快节奏和高压力。“豆你玩”“蒜你狠”“姜你军”“猪你涨”等看似轻松诙谐的调侃之语，促使我们不得不思考如何应对持续走高的生活成本，面对市场经济倡导的经济自由，政府职能是不是存在不到位甚至缺位的问题？“房住不炒”这一政策既是对未来房地产市场发展的目标定位，更是对全体公民住有所居的庄严承诺，而政府采取的“限购”“限售”等措施是否有违市场经济所倡导的经济自由，其又能在多大程度上保障住房“刚需”

群体的基本需求?包括“四万亿投资计划”在内的各项经济刺激政策,对经济建设的积极作用固然不容否定,但是对诸如此类的经济政策应当如何定性、如何决策、如何实施、如何评估等问题也不乏争议之声。申言之,政府对经济的干预措施在好的结果之外,有无必要寻求更多的正当性支撑?一言以蔽之,发展市场经济必须考虑如何才能“更好发挥政府作用”。

在发展市场经济的过程中,究竟如何“更好发挥政府作用”,说白了就是一个规范公共权力的法治问题,加之其与经济自由这一基本权利密切相关,故很多国家都通过立宪、修宪或者宪法解释等不同方式赋予政府干预经济的相应职权,其中之一便是宏观调控权。1993年,我国通过修宪的方式,在确立发展社会主义市场经济的同时,也明确授予国家宏观调控权。然而,我国市场经济是从传统计划经济转型而来,政府在计划经济体制之下,当然地享有干预经济的各项权力,包括与宏观调控类似的国民经济综合平衡(宪法中的表述是“通过经济计划的综合平衡”,其与宏观调控存在本质差异)。因此,当我国作出实行市场经济的政治决断,在宪法中宣示“国家加强经济立法,完善宏观调控”时,类似宏观调控的国家职能事实上早已先于市场经济而存在了。可见,我国在宏观调控生成的路径上与市场经济先发国家截然相反。这在一定程度上导致了我国宪法上的宏观调控条款未能得到足够重视,宪法上的宏观调控条款的规范作用并没有得到充分发挥,尚且停留在对国家拥有宏观调控权的宣示层面。该条款实施的效果仅仅表现为,在我国经济建设高歌猛进的过程中,政府据此得以宏观调控之名频频干预经济。申言之,该条款徒有抽象“授权”之用,而无具体“控权”之功,这也是前述我国遭遇市场经济地位的非议以及经济建设中出现诸多问题的症结所在。有鉴于此,笔者选取了宪法上的宏观调控条款作为研究主题,尝试对该宪法条款实际运行所需要回答的基本问题予以解答,期望能够对激活该宪法条款有所帮助。当然,囿于本人有限的学力和笔力,本研究成果尚显粗浅与单薄,真诚期待各位方家能够不吝赐教。

是为序。

目 录

绪 论	1
第一章 宏观调控入宪的正当性	16
第一节 宏观调控生成的事实基础	17
第二节 宏观调控生成的法学逻辑	23
第三节 宏观调控的生成与宪法史的演进	33
第四节 宏观调控入宪的文本实证考察	39
第二章 我国宪法上宏观调控的规范内涵	47
第一节 经济学理论中的宏观调控	48
第二节 我国经济实践中的宏观调控	54
第三节 我国宪法规范中的宏观调控	68
第三章 宪法上宏观调控条款实施的基本问题	77
第一节 宏观调控条款的规范属性	77
第二节 宏观调控的法律属性	82
第三节 宪法上宏观调控条款的实施	94
第四章 宏观调控权主体的配置	103
第一节 中央与地方职权划分的原则	103
第二节 宏观调控权的纵向配置	107
第三节 宏观调控权的横向配置	113
第五章 宏观调控权的程序性控制	119
第一节 公共权力与正当程序	119

第二节	宏观调控程序规制的意义	124
第三节	宏观调控权运行的程序规范	129
第六章	宏观调控行为的合宪性审查	137
第一节	经济自由的宪法保障及限度：以美国为例	138
第二节	宏观调控行为合宪性审查的基准	145
第三节	宏观调控行为合宪性审查的路径	151
参考文献		161
附录	全球 57 个国家现行宪法中的“宏观调控”条款摘录	173
后 记		188

绪 论

一、问题的提出

本书的研究对象是我国现行宪法第 15 条第 2 款，即“国家加强经济立法，完善宏观调控”。

随着市场化进程的一路推进，我国社会主义市场经济建设取得了举世瞩目的成就，经济总量已经超越了日本而跃居世界第二位。但不容否认的是，我国经济依然非常脆弱，客观上还隐藏着很多问题。随着市场机制诸多不足渐次展现，加之我国社会身处一个大转型的历史背景之下，各种矛盾和问题势必会集结而至，故而我国经济尚面临着众多的不确定性。进而，国家如何恰当地介入到经济生活中去，既有效解决经济发展面临的现实问题，又能符合市场经济的基本规律，实现长远的经济稳定和增长，是我们不得不思考的课题。

国家和市场之间的关系是现代市场经济发展过程中的核心问题。就市场经济先发国家而言，自资产阶级革命过程中形成和奠定市场经济体制以来，它们一度对国家权力保持着高度的戒备，直至 20 世纪初的经济大危机到来之后，才真正认识到国家干预经济的重要性，从而在经济自由的传统中适度地认可了宏观调控的正当性。作为市场经济后发国家，我国恰恰相反，市场经济脱胎于传统的计划经济，而后者主张国家对经济进行全面干预。因此，在市场经济建设过程中，国家干预经济不似市场经济先发国家，在思想上无须突破任何对市场经济固有认识的藩篱，在实践操作中更是一马平川。究其原因，虽然我国宪法中写入“国家实行社会主义市场经济”，即建立健全市场经济体制在我国已经上升到了一种“政治正确”的高度，但是我们的经济建设缺少市场经济的深厚文化根基和长期实践历练，所以计划经济中遗留下来的，国家理所当然地可以干预经济的惯性思维和做法仍然在深刻地影响着我们。国家在经济生活中的角色

和功能仍然比较模糊,甚至发生严重错位。其中,最为典型的问题就是国家宏观调控权的运行。

从文本上看,我国宪法对宏观调控已经有了明文规定,即“国家加强经济立法,完善宏观调控”。虽然这为国家实施宏观调控提供了宪法依据,但是我们不能忽视这一款还有一个基本的前提,即前一款中规定的“国家实行社会主义市场经济”。换言之,市场经济应当先于宏观调控,并且对宏观调控存在当然的限制,并非认可国家一切形式的干预。然而,我们在经济建设实践中往往奉行实用主义,无论什么方式只要对解决眼前的经济问题有效,就毫不犹豫地使用,并且美其名曰加强宏观调控,从而使得宏观调控沦为国家不当干预经济的“挡箭牌”。实践中的这些问题,很大程度上来自于理论上的失语,特别是学界对我国宪法上宏观调控条款着墨不多,结果导致我们对相关条款认识不足,对于宏观调控的生成逻辑、性质界定、运行程序、权界划定、审查原则等基本问题仍然缺少基本共识,更缺少必要的制度安排,从而严重制约了相关条款从文本走进现实。

二、研究价值及意义

宏观调控是一个极具中国特色的概念,但是其所表达的含义却为世界各国所公认,即国家为了解决市场失灵问题而主动对经济活动进行干预。当然,由于实际情况不同,各国具体干预的方式、方法、范围和程度等迥然有别。在理论研究上,宏观调控受到多个学科的关注,其中包括法学中的经济法学。但是,从宏观调控的本质观之,其涉及公共权力与公民权利的互动关系,故而显然是一个重要的宪法学议题,我们应当将其置于宪法框架下予以认真对待。然而,由于受历史和现实中多重因素的影响,目前鲜有上升到宪法学层面的系统研究成果。宪法上宏观调控条款的立宪价值并未得到充分挖掘,相应的,其实施效果也难言理想。因此,如何在既有研究成果的基础上,运用我国宪法学理论对宏观调控条款及其实施作出超越性的研究,显得任重道远。

本研究的理论价值在于,运用“公民权利—国家权力”这一宪法学分析框架,对经济自由与宏观调控权之间的互动关系进行深入阐释,探索在我国宪制之下经济自由保障的基本限度,特别是与之对应的宏观调控权的定位、运行以及审查等问题,以期实现宏观调控运行的法治化。同时,这种以特定宪法条款为对象的研究,对推动我国宪法的整体实施也具有重要的标本价值。

本研究的实践意义在于,通过对宪法上宏观调控条款实施的研究,从宪法层面明晰宏观调控在认识上的困惑,为国家宏观调控的运行提供行为指导,为

正确处理国家与市场在经济生活中的关系提供参考。同时,这也可以为全面贯彻实施依宪治国、依宪执政提供经济领域的重要范本。

三、文献综述

从比较法的角度看,“宏观调控”是中国一个本土化的概念,国外与之较为接近的概念是“宏观经济政策”,一般包括产业政策、经济计划、财政政策、金融政策等。一方面,不同类型的市场经济国家对上述手段的运用有不同的偏好;另一方面,国外往往将宏观经济政策分散在具体的政府行为之中,而不是集中在统一的主题下讨论,所以严格地讲,宏观调控与宏观经济政策尚不属于完全等同的概念。国内法学界对“宏观调控”的研究,始于20世纪80年代初期,彼时我国正处于由计划经济体制向有计划的商品经济体制转型的过程中。^{〔1〕}早期相关研究主要集中于经济计划、国家预算和价格等具体立法的建议方面。^{〔2〕}其基本背景是,伴随着国家层面对法制建设的重视和加强,我们相应地认识到对国家干预经济的行为应当予以制度化、法制化,但似乎尚未有意识地从弥补市场机制不足的角度来认识宏观调控。直到20世纪90年代左右,法学界开始从构造宏观经济机制的角度明确地提出了宏观调控的概念,并指出加强宏观调控并非是要走回到高度集中的计划经济体制的老路上去,而是克服市场调节内在缺陷的必要之举。^{〔3〕}1993年我国修改宪法,正式将“国家加强经济立法,完善宏观调控”写入宪法文本,此举进一步推动了宏观调控的学术研究。

然而,由于我国宪法学研究贫弱,加上在此之前经济法学界已经对经济立法和宏观调控的研究成功“抢滩”,特别是2001年全国人大常委会的工作报告将“国家宏观调控……方面的法律”纳入“经济法”的范畴,^{〔4〕}所以宏观调控条款

〔1〕 在1993年修改之前,我国1982年宪法第15条规定:“国家通过经济计划的综合平衡和市场调节的辅助作用,保证国民经济按比例地协调发展。”参见王培英:《中国宪法文献通编》,中国民主法制出版社2007年版,第33页。

〔2〕 如严振生、杨炳芝、戚天常:《计划立法势在必行》,《北京政法学院学报》1981年第1期;冯心明、冯邦彦:《对制定价格法的探讨》,《政治与法律》1986年第3期;祁群:《国家预算法:经济增长的法律保障》,《法学》1989年第6期;等等。

〔3〕 参见罗明达:《对经济活动的间接控制与经济法》,《武汉大学学报》1986年第4期;李昌麒:《论社会主义经济宏观调控的法律问题》,《现代法学》1990年第3期;刘剑、郭锐:《论加强国民经济宏观调控的法律问题》,《中国法学》1990年第2期;等等。

〔4〕 原文表述是:“经济法是调整因国家对经济活动的管理所产生的社会经济关系的法律。我国已经制定了一批有关创造平等竞争环境、维护市场秩序的法律,还制定了一批国家宏观调控、经济行业管理、促进对外开放、合理利用和保护自然资源等方面的法律。”参见李鹏:《全国人民代表大会常务委员会工作报告》(2001年3月9日在第九届全国人民代表大会第四次会议上)。

入宪并没有引起宪法学界足够的关注,却成为经济法学发展的“催化剂”。经济法学界对宏观调控基本理论和宏观调控具体法律制度的研究倾注了极大的热情和精力,并且产出了丰硕的研究成果。有研究者就将1993年修宪作为梳理经济法学界有关宏观调控学术研究史的一道分水岭,并指出宏观调控的法学研究自此进入了高速发展期。^{〔1〕}本研究以宪法上宏观调控条款为研究对象,着重探讨其运行中的问题。由于直接相关的宪法学研究成果极为鲜见,而经济法学界有关宏观调控的研究是以宪法上宏观调控条款为依据的,所以在一定程度上可以代表当前法学界对宪法上宏观调控条款的总体认识水平,可以成为我们进一步认识和研究宪法上宏观调控条款的基础和前提。有鉴于此,本研究综述主要以经济法学领域的宏观调控研究成果为中心。

(一) 关于宏观调控权的根源问题

经济法学界关于宏观调控权本源问题的探讨,主要有以下几种不同观点:一是所有权说,其从权力背后的物质基础出发,认为国家宏观调控权根植于国家所有权。二是管理权说,其从国家职能的角度出发,认为宏观调控权源自国家对社会经济的管理职能。三是“立法—行政”说,其从权力的基本形态出发,认为宏观调控权是一项由立法机关和行政机关共同享有的与立法权、行政权并行的独立权力。^{〔2〕}四是社会认同说,其以权力的合法性为基点,认为宏观调控权的合法性在形式上表现为相关法律的规定,在更深的实质上,其合法性还源于经济、社会等领域中市场主体或社会公众的认同,其在根本上属于人民的权力。^{〔3〕}五是经济合理(法)性说,其从市场经济的缺陷和失灵推导出政府干预经济的正当性,即经济上的合理(法)性,并将其视为宏观调控权的根源所在。^{〔4〕}六是宏观经济利益说,其认为宏观调控在很多方面并非纯粹追求经济合理性,将经济合理性作为宏观调控的根源,容易误导宏观调控实践;同时,其从权力与利益的密切关系出发,认为宏观调控权是权衡、确认、保障宏观经济利益分配关系之力,故而其根源于宏观经济利益。^{〔5〕}

〔1〕 范水兰:《我国宏观调控法研究的回顾与展望》,《经济法论坛》2013年第1期。

〔2〕 这三种观点的概括和梳理,参见朱箭容:《从法律角度评析宏观调控权》,《辽宁行政学院学报》2006年第7期。

〔3〕 张守文:《宏观调控权的法律解析》,《北京大学学报》2001年第3期;邢会强:《宏观调控权运行的法律问题》,北京大学出版社2004年版,第11—12页。

〔4〕 侯作前、潘爱叶:《宏观调控法若干基本问题之反思》,《法学杂志》2005年第1期。

〔5〕 张德峰:《宏观调控权的根源》,《浙江学刊》2007年第1期。

(二) 关于宏观调控权的界定问题

首先,一般意义上的宏观调控涵盖各种领域中从总体和全局对事物发展和变化所进行的调节和控制。但是,经济学和经济法学中讨论的宏观调控是上述概念的下位概念,仅指国家为了实现经济总量的大致平衡,而对国民经济总体活动进行的调节和控制。换言之,其仅指经济领域的宏观调控,即宏观经济调控。^{〔1〕}

其次,经济领域的宏观调控概念出自经济学,但是经济学界对宏观调控概念并没有达成基本共识。有研究者认为,宏观调控仅指运用货币政策和财政政策调节总需求。^{〔2〕}也有研究者认为,宏观调控既调整总需求,也调整总供给;既使用经济政策,也使用行政措施。^{〔3〕}还有研究者进一步将国民经济结构以及诸如证券市场、房地产市场等局部供给和局部需求纳入宏观调控的范围。^{〔4〕}更有研究者认为,经济学上的宏观调控就是指国家干预,包括国家为弥补市场机制自身的缺陷,促进国民经济协调与稳定,而采取的全部干预措施。^{〔5〕}

再次,经济法学界对经济学上的宏观调控概念与经济学上的宏观调控概念的异同有不同的理解。有研究者认为宏观调控概念在经济学和经济法学上应当是同一的;两者在内涵和外延上是一致的,均是对经济总量的失衡、失调、无序以及排斥等状态进行调节和控制。^{〔6〕}有研究者则认为两者存在较大的区别:后者包括“本真”意义上的通过市场和国家进行的宏观调控与“通称”意义上的国家实施的微观调节和宏观调控;而前者仅指其中的由国家实施的宏观调控。后者是指政府为弥补市场缺陷对国民经济进行调节和控制的措施,包括市场规制措施;而前者所言之宏观调控则与市场规制并列处之。此外,法学界出于研究行为的学术传统,将不属于经济学上宏观调控对象的产业规划也

〔1〕 杨紫煊:《国家协调论》,北京大学出版社2009年版,第267—268页。

〔2〕 吴敬琏:《呼唤法治的市场经济》,生活·读书·新知三联书店2007年版,第274页;樊纲、张曙光、王利民:《双轨过渡与“双轨调控”(上)——改革以来我国宏观经济波动特点研究》,《经济研究》1993年第10期;等等。

〔3〕 耿利航等:《“中国财经法律论坛·2004”综述》,《中央财经大学学报》2005年第1期。

〔4〕 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2000年版,第351页;潘静成、刘文华:《经济法》,中国人民大学出版社2000年版,第291—292页;等等。

〔5〕 漆思剑:《剔除庸俗性:经济学之宏观调控的经济法改造——兼论国家投资经营法与宏观调控法的区别》,《政治与法律》2009年第3期。

〔6〕 王新红:《在经济学与经济学共同话语下界定宏观调控》,《华东理工大学学报》(社会科学版)2012年第2期;洪治纲、汪鑫:《论宏观调控的概念和特征》,《法学杂志》2002年第1期;徐澜波:《规范意义的“宏观调控”概念与内涵辨析》,《政治与法律》2014年第2期;等等。

纳入其中。^{〔1〕}有研究者提出了调和论,认为宏观调控是经济学而非法学和经济法学原创,故应尊重经济学的分析框架,将“宏观”性及其对各相关主体作用的间接性视为宏观调控的基本内涵;同时,又不应当拘泥于经济学的某种观点或者理论而非议宏观调控实践,必须认可宏观调控实践与通俗认识的合理性,把宏观调控界定为虽不直接作用于微观市场主体,但足以引导、影响其行为的各种政策、措施、制度等。^{〔2〕}

(三) 关于宏观调控权的性质问题

学界对宏观调控权的性质问题,主要有三种观点:一是权力论。该观点处于通说地位,主要认为在人类社会发展到特定阶段以后,国家调节与控制经济运行的经济职能成为客观需要,宏观调控权则是国家履行这种经济职能的具体形式,是国家权力的组成部分或者一种特殊的权力。^{〔3〕}二是权利论。该观点对通说提出质疑,认为在法治化的时代背景下,将宏观调控权单纯理解为一种国家权力,既无法与行政权划清界限,也容易失去对宏观调控的规范和控制,故主张将宏观调控权力予以权利化,通过权利与义务相对应的逻辑机制,来控制权力对市场的扩张性干预,以实现宏观调控法治化。^{〔4〕}三是权力—权利合一论。该观点认为宏观调控权是立法权、行政权和司法权之外的第四种新型的权力形态,其既不完全是一种公权,也不完全是一种私权,而是兼具公权和私权的双重属性;其法律属性具有模糊性,既是权力又是权利。^{〔5〕}

进而言之,对宏观调控权究竟属于何种类型的国家权力,学界又有不同的

〔1〕 阳永恒:《宏观调控权概念论》,载李昌麒:《经济法论坛》(第2卷),群众出版社2004年版,第391—406页;王全兴、管斌:《宏观调控法论纲》,《首都师范大学学报》(社会科学版)2002年第3期;漆思剑:《剔除附庸性:经济学之宏观调控的经济法改造——兼论国家投资经营法与宏观调控法的区别》,《政治与法律》2009年第3期;郑少华、吴晓晖:《论宏观调控法的理论前提及方法》,《东方法学》2008年第2期;等等。

〔2〕 史际春、肖竹:《论分权、法治的宏观调控》,《中国法学》2006年第4期。

〔3〕 张守文:《宏观调控权的法律解析》,《北京大学学报》(哲学社会科学版)2001年第3期;杨三正、罗浏虎:《宏观调控权现状评析及构建理念》,《西部法学评论》2010年第3期;杨三正:《宏观调控权的概念辨析》,《湛江师范学院学报》2007年第1期;朱崇实:《经济法》,厦门大学出版社2009年版,第166页;张守文:《经济法》,科学出版社2008年版,第129页;等等。

〔4〕 李伟、陈乃新:《论宏观调控权力权利化——宏观调控权之法理学解读》,《兰州学刊》2005年第1期;陈乃新:《经济法权利研究》,中国检察出版社2007年版,第261—365页。

〔5〕 陈云良:《国家调节权:第四种权力形态》,《现代法学》2007年第6期。需要指出的是,我国在2018年的宪法修正案中,明确将监察权增列为除立法权、行政权和司法权之外的第四种权力形态。同时,宏观调控权与监察权差别显著。(具体论证参见第三章第二节)因此,该文作者所言之第四种权力形态的宏观调节权,从现在看来应该相应地调整为第五种权力形态。下同。

看法：一是立法权说。该说认为宏观调控权实质上属于立法权或者从属于立法权。^{〔1〕}二是行政权说。该说认为宏观调控权属于经济行政权。^{〔2〕}有研究者进一步认为宏观调控不是国家行为，而是一种特殊的抽象行政行为。^{〔3〕}三是立法—行政权说。其主张宏观调控权应当属于一项综合性的经济权力，包括立法权和行政权。^{〔4〕}四是新型权力说。有研究者认为宏观调控权是一种新型国家经济权力，包含了行政权的成分，其不等同于行政权但与行政权也并非截然分离；^{〔5〕}有研究者认为较之于传统行政权，宏观调控权是一种独立的、新型的权力，并非行政权不断膨胀的结果；^{〔6〕}有研究者认为宏观调控权是一种国家行为；^{〔7〕}有研究者认为宏观调控权是国家基于经济职能的一种经济性国家行为；^{〔8〕}有研究者认为宏观调控权是现有国家权力形态（立法权、行政权、司法权）之外的“第四种权力形态”。^{〔9〕}

此外，关于作为一种权力的宏观调控权是否具有强制性，学界有三种不同的观点：一是否定论，认为宏观调控权对被调控主体只具有指导性、间接性，而不具有强制性，这属于学界的通说。二是肯定论，坚持认为宏观调控权具有强制性，只是这种强制性是仅仅针对宏观调控的相关执行主体而言的，对被调控主体则不具有强制性。^{〔10〕}三是折中论，认为宏观调控中的经济手段不具有强制性，仅具有诱导性，而行政手段则具有强制性，故而宏观调控具有准约束性。^{〔11〕}

（四）关于宏观调控权的内容和形式问题

对于宏观调控权自身内容问题，目前学界的共识度比较高，普遍认为宏观

〔1〕 陈承堂：《论宏观调控权的性质》，《时代法学》2008年第3期；张德峰：《宏观调控权的根源》，《浙江学刊》2007年第1期；等等。

〔2〕 赵莉：《经济宪法——宏观调控的基本法律架构》，《经济经纬》2010年第5期。

〔3〕 黄挽澜：《宏观调控行为法治化的反思与重构》，《南通大学学报》（社会科学版）2010年第2期。

〔4〕 颜运秋、李大伟：《宏观调控行为可诉性分析》，《中国社会科学院研究生院学报》2005年第1期。

〔5〕 张辉：《宏观调控权法律控制研究》，法律出版社2010年版，第223—224页。

〔6〕 张守文：《宏观调控权的法律解析》，《北京大学学报》（哲学社会科学版）2001年第3期。

〔7〕 邢会强：《宏观调控权运行的法律问题》，北京大学出版社2004年版，第20—21页。

〔8〕 杨三正、罗浏虎：《宏观调控权现状评析及构建理念》，《西部法学评论》2010年第3期；杨三正：《宏观调控权论》，厦门大学出版社2007年版，第48—50页。

〔9〕 陈云良：《国家调节权：第四种权力形态》，《现代法学》2007年第6期。

〔10〕 张德峰：《宏观调控的界定》，《河北法学》2009年第1期。

〔11〕 黄伯平：《宏观调控的理论反思》，《社会科学研究》2008年第3期。

调控权是一种由一系列经济职权构成的、综合性的“权力束”。至于到底包括哪些具体职权则有一定分歧：一是认为包括宏观调控决策权、宏观调控执行权和宏观调控监督权；^{〔1〕}二是认为包括宏观经济决策权、宏观经济协调权、宏观经济管理权、宏观经济运行监督权；^{〔2〕}三是认为包括宏观经济决策权、宏观经济协调权、宏观经济管理权、宏观经济引导权、宏观经济限制权、宏观经济监督权；^{〔3〕}四是认为宏观调控行为是一项决策行为，不包括调控主体自身及其下级组织的具体执行行为。^{〔4〕}

对宏观调控权运行的形式问题，学界的看法不一。将经济手段、行政手段和法律手段并列的提法曾一度成为通说。^{〔5〕}但随着法治建设的推进，法学界对上述提法提出了质疑。有研究者认为一般情况下三种手段各自发挥作用，但在一定条件下经济手段、行政手段可以转化为法律手段。^{〔6〕}有研究者认为不能把经济手段、行政手段和法律手段割裂开来甚至对立起来。在法治国家中，重要的经济手段和行政手段往往都会采取法律的形式，但也不排除未采取法律形式的经济手段和行政手段。^{〔7〕}有研究者认为按照法治精神，经济手段、行政手段应当法治化，必须经过法律的授权或者认可，按照法律的程序决策和实施，即行政手段和经济手段是包容在法律手段之中的，法律手段因此处于一个相对高的层次。^{〔8〕}

（五）关于宏观调控权的法律控制问题

首先，关于宏观调控权法律控制的必要性。学界的观点基本一致，认为宏观调控的法治化既是完善宏观调控的必然要求，也是市场经济是法治经济这一

〔1〕 杨三正：《宏观调控权配置原则论》，《现代法学》2006年第6期。

〔2〕 阳永恒：《宏观调控权概念论》，载李昌麒：《经济法论坛》（第2卷），群众出版社2004年版，第391—406页。

〔3〕 卢炯星：《宏观经济学》，厦门大学出版社2005年版，第75—76页。

〔4〕 邢会强：《宏观调控权运行的法律问题》，北京大学出版社2004年版，第20—21页。

〔5〕 徐孟洲：《论经济法在宏观调控体系中的地位和作用》，《中国人民大学学报》1996年第3期；曹建明：《三种宏观调控手段的社会功能分析》，《法学》1995年第10期；刘大洪、夏航：《宏观调控法的经济学透视》，载漆多俊：《经济法论丛》（第八卷），中国方正出版社2003年版；等等。

〔6〕 卢炯星：《宏观经济学》，厦门大学出版社2005年版，第11—14页。

〔7〕 杨紫煊：《国家协调论》，北京大学出版社2009年版，第271—272页。

〔8〕 刘隆亨、章峥：《宏观调控中的人治与法治》，《法学》1995年第10期；朱光华：《政府经济职能和体制改革》，天津人民出版社1997年版，第204—205页；李昌麒、胡光志：《宏观调控法若干基本范畴的法理分析》，《中国法学》2002年第2期。