

南京大学

法律评论

Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2009年秋季卷(总第32期)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

南京大学

法律评论

Nanjing University Law Review

中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2009年秋季卷(总第32期)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南京大学法律评论. 2009 年秋季卷 / 张仁善主编. —北京: 法律出版社, 2009. 8
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9806 - 4

I. 南… II. 张… III. 法律—文集 IV. D9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 140180 号

南京大学法律评论 2009 年秋季卷

张仁善 主编

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 / 787 × 1092 毫米 1/16

版本 / 2009 年 9 月第 1 版

出版 / 法律出版社

总发行 / 中国法律图书有限公司

印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司

印张 / 22.75 字数 / 486 千

印次 / 2009 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 / 学术·对外出版分社

经销 / 新华书店

责任印制 / 陶 松

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9806 - 4

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《南京大学法律评论》稿约及投稿格式

《南京大学法律评论》系中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊,每年分春、秋两季号,由法律出版社出版。

本刊拟登载高质量的法学学术文章。竭诚欢迎中外法律学人踊跃投稿。对所有来稿实行匿名评审制度,如决定刊用来稿,编辑部将在两个月内予以答复。一经刊用,即致稿酬。两个月后未接到用稿通知者,可自行处理稿件,编辑部将不再另行通知,切勿一稿多投。

翻译稿请自行处理好版权转让事宜,投稿时,须附上翻译原件及相关签名同意翻译刊用资料。

投稿格式要求

一、来稿须提交 word 文档格式纸本、电子文本(可用电子邮件发送或随寄磁盘)各一份。

二、一律使用新式标点符号,除破折号、省略号各占两格外,其他标点均占一格。书刊及论文均用“《》”号,此点尤请投稿人留意。

三、文章以及标题序号用“一、二”;二级序号用“(一)、(二)……”;三级序号用“1、2. ……”

四、数字用法

1. 表示公元纪年及公制度量衡值,用阿拉伯数字;纪年书写要完整,如 1980 年,不可写成 80 年;“年代”前须标明世纪,如“20 世纪 90 年代”……。

2. 夏历及清代以前纪年一律用中文数字,提及帝王年号,须加公元纪年,如“康熙二年(1663 年)……”;中华民国纪年用公历阿拉伯数字。

3. 杂志卷、期、号等用阿拉伯数字。

4. 惯用语、缩略语、词组、约数等,用中文数字,如“八国联军”、“一二·九运动”、“五年来”、“五六人”等。

五、注释体例

1. 一律使用脚注,每一页重新编号。用自动插入的“○”内“1、2……”序号。序号在标点符号之后。

2. 报刊引用,依次标明注号、作者、篇名、报刊名、年代卷次、出版日期,如“金克木:《主题学的应用》,载《读书》1986 年第 3 期”……;报纸须注明到第×版;不同地点出版的同一报刊,应在报刊前加注出版地,如“天津《大公报》”……。

3. 引用书籍首次出现时,依次标明注号、作者、书名、出版单位、出版年、版次、页码。再次出现时可不标明版本。

4. 译著须标明序号、作者国别、作者、书名、译者、出版单位、出版年月、版次、页码等。如“[美]本杰明·卡多佐著:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆 2007 年版,第 × 页”。

5. 引用西文论著,依西文惯例标注。

六、投稿须附 300 字左右的中英文摘要、关键词及题目的英文翻译。

七、本刊文章将提供给相关期刊数据网,以便读者检索、引用。投寄本刊作者,视为同意此约定。凡不符合本刊投稿格式要求者,作无效稿件处理。

八、来稿请写明作者姓名、性别、工作单位、职称、通信地址、邮编、来稿字数。稿件请寄编辑部信箱,请勿寄给个人,以免遗失。

编辑部地址:南京市汉口路 22 号南京大学法学院,210093;电子信箱 njulawreview@yahoo.com.cn;编辑部电话:025 - 83594109。

· 法学专论 ·

中国宏观调控与宏观调控法的梳理与重构

——从实然分析和应然设计的角度 丛中笑(3)

跨国证券投资的法律冲突问题研究 孙南申 颜 林(18)

无效信托论

——来自信托比较法角度的审视 张 淳(40)

中国市民与行政关系之特性的考察

——透过中国国家赔偿诉讼的分析 [日]宇田川幸则(56)

中国环境立法发展的路径省思 李传轩(70)

刑事法官解释刑法的几个问题 杨辉忠(79)

论量刑建议制度 潘金贵(94)

当代中国少年犯罪的刑事政策总评 梁根林(107)

论家事诉讼程序的构建 刘 敏(126)

中国法制史研究中的“史实”与“史识” 王 申(138)

社会变迁与立法语境的转换

——以“奸党”罪的嬗变为线索 陈 煜(148)

· 域外法评 ·

衡平法的胜利

——大法官法院与普通法法院的管辖权冲突 冷 霞(165)

英国土地自由继承地产的内涵及其法律规范 咸鸿昌(189)

美国实施“双反”措施的法律依据探析 张 蹇(204)

德国法上的占有中介关系之构成要件 周 梅(213)

· 比较视野 ·

信息与通讯技术领域法规监管的国际发展趋势 [美]松浦杰夫(241)

接近“环境正义”:域外经验与我国实践 齐树洁 程 翔(260)

损害赔偿请求权的放弃与保险人的代位求偿权

——以日本法的判例分析为中心 岳 卫(278)

· 名家讲坛 ·

习惯作为一种特殊条件下的法律渊源及其在司法中的适用	刘作翔(293)
---------------------------------	----------

· 热点笔谈 · 《行政诉讼法》二十年

行政诉讼是纠纷解决机制	刘 莘(313)
中国特色的行政诉讼:发展与挑战	杨解君(318)
中国行政诉讼制度实施二十年的反思	熊文钊(325)
当下行政诉讼法学研究困境的解决之道	章志远(332)
行政诉讼结构研究	谭宗泽(338)
我国需要什么样的公益诉讼	王太高(346)
有限可诉性:司法监督内部行政行为的一种路径	邓 志(351)

Table of Contents

• Articles •

The Reconstruction of China's Macro-control and Corresponding Laws

—From the Perspective of “Being” and “Ought to Be” Cong Zhong-xiao(3)

Research on Conflict of Laws in Transnational Security Investment

..... Sun Nan-shen, Yan Lin(18)

On Void Trust

—Contemplation from the perspective of Comparative Trust Law

..... Zhang Chun(40)

A Study on the Characteristics of Relationship between Citizens and

Administration in China

—Analysis through the State Compensation Litigation

..... Udagawa Yakinori(56)

On the Development Path of China's Environmental Legislation Li Chuan-xuan(70)

A Discussion on Criminal Judges' Interpretation of Criminal Law

..... Yang Hui-zhong(79)

Discussion on the System of Sentencing Proposal Pan Jin-gui(94)

On the Contemporary Chinese Criminal Policy towards Juvenile

Delinquency Liang Gen-lin(107)

On the Construction of Family Procedure Liu Min(126)

The “History Fact” and “History Cognition” in Chinese Law History

Research Wang Shen(138)

Social Changes and the Transformation of Legislative Language Surroundings

—Focusing on the Evolution of Treacherous Party Chen Yu(148)

• Comment on Experiences Abroad •

Victory of Equity: the jurisdiction conflicts between the Chancery and

the Common Law Courts in England Leng Xia(165)

The Connotation and Legal Norms of Fee Simple in English Land Law

..... Xian Hong-chang(189)

On the Legal Foundations for the “Anti-double” Measures of U. S. Zhang Jian(204)

Elements of the Constitutum Possessorium in German Law Zhou Mei(213)

• Comparative Perspective •

International Trends in the Regulation of Information and Communication

Technology Jeffrey H. Matsuura(241)

Access to Environmental Justice: Lessons from Abroad and Domestic

Practice in China Qi Shu-jie Cheng Xiang(260)

The Abandon of the Right to Claim for Damages Compensation and the

Insurer's Subrogation Right

—Concentrating on Japanese Case Analysis Yue Wei(278)

• Lecture from Elite Jurist •

Custom as a Source of Law under Peculiar Conditions and its Application

in Judicature Liu Zuo-xiang(293)

• Forum on Public Concern •

Twenty Years' Experiences of the Administrative Litigation Law

..... Liu Shen Yang Jie-jun Xiong Wen-zhao Zhang Zhi-yuan Tan Zong-ze

Wang Tai-gao Deng Zhi(313)

法学专论

中国宏观调控与宏观调控法的梳理与重构

——从实然分析和应然设计的角度

丛中笑*

【摘 要】 改革开放以来,我国宏观经济出现了七次比较明显的波动,与此相对应,经历了七次比较大的宏观调控。从调控手段和做法来看,前 15 年,整个宏观经济的波动幅度非常大,波动周期非常短,调控宏观经济习惯运用行政手段、指令性计划的方式;后 15 年,宏观经济波动明显趋缓,波动的周期拉长,宏观经济调控方式逐步转为法治化和市场化的调控。宏观调控的法治化是历史发展的必然趋势,通过对我国宏观调控 30 年的体系化梳理,提出了宏观调控的民主化、科学化和法治化理念更新并探讨了宏观调控法的整合路径。

【关键词】 宏观调控 宏观调控法 宏观调控法治化

《宪法》第 15 条规定:“国家实行社会主义市场经济。国家加强经济立法,完善宏观调控。”宏观调控是国家干预与市场运行规则契合的重要表现形式,是确保我国经济的健康、持续和稳定发展的重大课题。通过考察中国改革开放后宏观调控定位的探索和演进情况,有助于我们全面地看待和了解宏观调控。尤其是在当前全球金融风暴的大背景下,通过对我国 30 年宏观调控的体系化梳理和对宏观调控法的系统性研究,探讨如何实现国家的有效宏观调控,如何在法律上对宏观调控进行最优的制度设计,如何重构和完善宏观调控法律体系,不仅具有重大的现实意义,而且对宏观调控立法和实践具有长远的理论价值。

一、宏观调控 30 年的体系化梳理与评价

改革开放以来,我国的宏观调控可以划分为两个阶段。1978—1993 年(前 15 年)为第一阶段,即对传统计划经济旧体制的改革阶段,宏观调控的主要任务是治理通货膨胀,多采用行政和计划的办法,开始引进财政、货币政策的范畴和做法。1994 年至今(后 15 年)为第二阶段,即市场经济体制初步建立阶段,短缺经济逐渐结束,既有通货膨胀的压

* 丛中笑,吉林大学法学院教授。长春:130012。

力,又存在出现通货紧缩的可能,政府的宏观经济管理由原来的以直接的行政和计划手段为主,发展成为以经济、法律等间接手段为主,辅之以必要的行政、政府投资等直接手段。

(一) 第一阶段:1978—1992 年的宏观调控简评

这一阶段经历了 1978—1983 年、1984—1986 年和 1987—1992 年三次经济波动,采取了 1980—1983 年的调整、1986 年的“软着陆”以及 1989—1990 年的“治理整顿”和“双紧”政策。

1. 1978—1983 年的宏观调控

1978—1983 年,中国处于短缺经济状态,随着计划控制的放松和价格改革的推进,短缺经济时期所隐藏的隐性通货膨胀压力逐渐释放出来。针对这一时期的经济过热,宏观调控主要采取了行政和计划手段,经济、法律等间接手段没有形成,整顿手段都是单一的行政性办法,没有真正意义上的财政、货币政策。

2. 1984—1986 年的宏观调控

1984 年出现了改革开放以来最快的 15.3% 的经济增长率,固定资产投资同比增长 21.8%,基本建设投资同比增长 23.8%,同年,新成立的中国人民银行发布了《信贷资金管理试行办法》。但 1984 年底以后的信用膨胀和货币发行失控,直接导致了 1985 年零售物价指数(RPI)和消费物价指数(CPI)分别高达 8.8% 和 9.3% 的通货膨胀,成为改革开放以来物价上涨的第二个高峰。1985 年严格控制财政支出和信贷投放,“双紧”政策在抑制总需求的同时,也导致了经济增长速度下滑。1986 年,固定资产投资增长过快势头得到初步控制,同比仅增长 16.7%,GDP 增长率也随之降低到 8.8%,成为波谷。

1984—1986 年的调控主要是运用行政手段,但随着中央银行制度的建立,开始引进财政、货币政策的观念和做法。开始尝试运用宏观经济政策进行宏观调控时,由于没有经验,不够坚定,加上受当时比较流行的凯恩斯主义思潮影响,基本上采取的是相机抉择政策,突出表现为调整过于频繁,缺乏连续性和稳定性。

3. 1987—1992 年的宏观调控

从 1987—1988 年的严重通货膨胀到 1989—1991 年的市场疲软、经济滑坡。1987 年 GDP 增长仍高达 11.6%,构成新一轮经济波动的波峰。由于社会总需求大于社会总供给,部分商品特别是主要副食品供应偏紧,物价水平重新开始上涨。1988 年货币供应和信贷投放从上半年起增长,造成了前所未有的严重通货膨胀。1988 年零售物价指数和消费物价指数分别高达 18.5% 和 18.8%,形成了 80 年代的最高水平和改革开放以来物价上涨的第三个高峰。从 1988 年的第四季度起,中国开始对经济实行严厉的“治理整顿”。^①1989 年经济增长率仅为 4.2%,1990 年为 3.8%,成为改革开放以来最慢的增长率。为防止经济进一步下滑,货币政策方面,中央银行从 1989 年 8 月开始放松银根,罕见地在一年多的时间里先后 3 次调低了存贷款利率。从 1991 年开始,固定资产投资和经济

^① 刘树成:《中国五次宏观调控比较分析》,载《经济学动态》2004 年第 9 期。

增长速度明显回升,固定资产投资同比增长 18.6%,GDP 增长率达到 9.2%。

1987—1991 年是我国第一次自觉的财政、货币政策搭配尝试,一方面,改变了原来单一的行政性办法,逐渐引入经济、法律等间接手段。另一方面,由于经验比较缺乏,采用了各国一般不轻易采用的财政、货币“双紧”政策组合,用力过猛,刹车太急,虽然使得物价水平迅速回落,但也导致经济增长急剧减速。

(二)第二阶段:1993—2009 年的宏观调控与简评

1992 年邓小平南方讲话后,中国开始全面推进和深化经济体制改革,初步勾勒出社会主义市场经济体制的基本框架。新一轮经济过热再次出现,1992 年经济增长 14.2%,创改革开放以来次高纪录,其后经历了 1993—1997 年的通货膨胀、1998—2002 年的通货紧缩、2003—2004 年的局部过热,以及 2005 年至今的结构性通货膨胀、经济运行偏热。相继采取了 1993—1997 年的紧缩和适度从紧的财政货币政策,1998—2003 年的积极财政政策和稳健货币政策,2004—2007 年的稳健财政政策和稳健货币政策,2007 年 12 月稳健的财政政策和从紧的货币政策以及 2008 年 10 月重启的积极的财政政策。

1. 1993—1997 年的宏观调控:适度从紧的货币政策与财政政策

从 1992 年下半年开始,为了遏制经济过热和通货膨胀日益加剧的势头,实行从紧的货币政策与财政政策等在内的一系列宏观调控政策,经过 3 年左右的时间,有效地抑制了过快增长的投资需求和消费需求,价格涨幅显著回落,使国民经济呈现出“高增长、低通胀”的良好势头,成功实现了经济的“软着陆”。

与前几次相比,1993—1997 年这次宏观调控有 5 个显著特点:(1)不再单纯依靠行政手段,开始注重运用经济手段和法律手段。(2)注重不同政策间的配合。一方面,政府通过有选择地紧缩基本建设项目,控制社会投资规模;另一方面,中央银行采取从紧的货币政策,强化对投资需求的间接调控作用。(3)不实行急刹车,而是“适度从紧”。使经济增长率从两位数的高峰平稳地、逐步地“软着陆”到 10% 以内的适度增长区间。(4)在做出治理通货膨胀的决定后,注意保持政策的稳定性、连续性。(5)受货币主义在全世界范围内流行的影响,1993—1994 年以后连续多年实行“适度从紧”的财政货币政策,基本上奉行“简单规则”,^①虽然比较有效地控制了经济过热和通货膨胀,但在 1997 年东南亚金融危机的外部意外冲击面前,则显得缺乏应变性、灵活性。

2. 1998—2003 年的宏观调控:积极财政政策和稳健货币政策

由于前一阶段宏观调控、体制转轨的成效,再加上 1997 年东南亚金融危机和 1998 年我国遭遇的历史上罕见的特大洪涝灾害,有效需求不足成为影响经济发展的主要因素,从 1998 年遭遇了改革开放以来的第一次通货紧缩。1998 年上半年,中国供不应求的商品为零,供过于求的商品达 25.8%,供求平衡的商品占 74.2%。时至今日,需求不足仍是中国最重要的宏观经济背景之一。

^① 杨坚白、陈东琪:《宏观经济调控与政策——中国的实践》,经济科学出版社 2000 年版,第 55 页。

面对这种情况,国家从1998年由过去的“从紧”的财政政策和货币政策转向了旨在扩大内需的“积极的财政政策与稳健的货币政策”的新组合。(1)积极的财政政策。一是增发长期建设国债,适当扩大财政赤字规模。^①二是调节税率、减轻税负。^②(2)稳健的货币政策。一是降低存贷款利率;二是取消对四大国有商业银行贷款限额的控制,借以扩大商业银行的信贷规模;三是下调再贷款、再贴现利率和存款准备金率;四是调整对个人消费信贷政策;五是进一步发挥再贷款政策的作用。这是中国宏观调控历史上第一次治理通货紧缩,也是第一次运用扩张型的财政货币政策组合。

3. 2004—2007年的宏观调控:“双稳健”的财政、货币政策

从2003年1月反映通货膨胀水平的消费价格指数(CPI)开始“负转正”,初步走出通货紧缩阴影,2003年4月份CPI首次达到1%,经过几个月的反复后,从第3季度开始出现递增趋势,彻底摆脱了通货紧缩的困扰。2004年开始宏观经济形势已经发生了根本性变化,我国经济进入了新一轮的快速增长周期,出现了投资过度扩张、经济局部过热的现象,客观上要求宏观经济政策及时进行适应性调整。为适应形势变化的需要,国家加强和改善了宏观调控决策,在实施总量调控的同时,注重调整和优化投资结构,在货币政策继续保持“稳健”姿态的同时,财政政策逐步由“积极”转向“稳健”,实行财政、货币“双稳健”政策。

稳健的财政政策。一是连续调减长期建设国债,适当增加中央预算内基本建设投资。二是调整财政支出规模、优化支出结构。三是推进税制改革,完善税收体系。出口退税制度改革;对东北地区的装备制造业等8大行业实行了增值税转型改革试点;取消除烟叶以外的农业税和农业特产税;提高个人所得税起征点;统一内外企业所得税。

稳健的货币政策。“双稳健”框架下货币政策的主要措施包括:一是公开市场操作。恢复了央行票据发行;启动以特别国债为质押的正回购业务。二是利率政策。连续10次调整基准利率。三是15次上调法定存款准备金率,累计上调7.5个百分点,法定存款准备金率水平达到14.5%。四是窗口指导。针对房地产、钢铁、电解铝、水泥等投资过热行业发布多项文件,要求各金融机构按照国家产业政策,加强信贷管理,把握好信贷投

① 从1998年到2003年,中国政府一共增发了8000亿元长期建设国债,用于加快基础设施建设、重点项目建设和企业技改。

② 1998年,提高出口退税率、降低关税税率。1999年,中国进一步加大出口退税力度,两次提高出口退税率;为吸引外商投资,从1999年7月2日起,对从事能源、交通、港口建设项目的外商投资企业,按15%的优惠税率征收企业所得税;为鼓励固定资产投资,从1999年7月1日起,固定资产投资方向调节税按现行税率减半征收,从2000年1月1日起,暂停征收;为鼓励房地产投资和促进房地产市场发展,从1999年8月1日起,对涉及房地产的营业税、契税、土地增值税给予一定的减免;为鼓励证券投资,1999年调低了B股证券交易印花税率,从2001年11月16日起对A股和B股的证券交易印花税率统一降为2‰;为鼓励消费,调节个人收入差距,1999年9月30日,国务院颁布《对储蓄存款利息所得征收个人所得税的实施办法》,规定从1999年11月1日起,对储蓄存款利息恢复征收个人所得税。2002年,金融保险营业税税率由7%下调为6%,并对实际呆账损失超过呆账准备的经核实允许据实列支。

向,采取措施限制对“过热”行业的贷款。

财政、货币政策主动配合产业政策,积极推动产业结构调整和经济发展方式转变的进程。主动地采用了经济的、法律的等间接手段,辅之以适当的行政手段,把调控的重点放到了经济结构问题上,有打有保,松紧适度,既要防止通货膨胀苗头的滋长,又要避免通货紧缩现象的出现,宏观调控的效果最为明显。

4. 2008—2009 年的宏观调控:结构性减税和扩张性财政

为应对全球金融风暴,2008 年底开始国家及时调整宏观经济政策,迅速推出以 4 万亿元为代表的“保增长、扩内需、调结构、促民生”一系列应对经济下滑的举措。在这一揽子宏观调控政策中,国家力求财政投入更加公平,保障低收入群体的生活水平;放松货币政策,增加金融市场的灵活性;出台税收政策惠及中小企业,激活其发展潜力;扶持劳动者自主创业,扩大就业率。

通过对近 30 年宏观调控的梳理,其中有两个变化是值得关注的。首先是宏观调控的发生状态产生了变化。宏观调控已经从经济运行的非正常状态逐渐走向常态,逐渐由转轨时期的特殊产物转变为社会主义市场经济体制的重要组成部分,由非常规经济管理方式转变为常规方式。其次是宏观调控主体权利意识和利益意识均大大提升,因而宏观调控如何处理好中央和地方政府之间、政府和企业之间、政府和社会之间、社会与个人之间的利益关系,已经成为成功进行宏观调控的一个核心问题。

二、作为一种制度安排的宏观调控的定位:基于 30 年调控实践的反思

宏观调控是改革开放后在中国市场化转型的过程提出的一个新的概念。^① 在我国特殊背景下,不能孤立地来理解宏观调控,毕竟我国的市场经济脱胎于计划经济体制,形成于改革开放大背景下,且时间较短,很大程度上还处于探索阶段。近 15 年宏观调控在调控时机、节奏和力度的把握,以及措施出台及政策工具和手段的使用方面,都表现出比较好的预见性和专业性,但效果还不是很理想。主要原因在于所应用的宏观调控理论与现实不对接、不吻合,宏观调控还缺乏来源于自身现实的系统理论的指导。有学者指出,中国的宏观调控政策效应不理想主要不是政策本身的原因,而是政策背后的市场基础与制度条件方面的问题。^②这就迫切需要从解决现实问题入手,深入探索能够适应我国所处阶段实际需要的系统的宏观调控理论。因此,检视我国宏观调控 30 年的历程,对宏观调控进行重新定位,以完善宏观调控理论,指导宏观调控实践。追溯改革开放以来宏观调控定位演进的历史,尤其是以财政、货币政策等为主的间接调控体系建立以来的政策的

① 宏观调控最早出现在《中共中央关于经济体制改革的决定》(1984),并在 1993 年修宪时写入宪法。

② 吴超林:《宏观调控的制度基础与政策边界分析——一个解释中国宏观调控政策效应的理论框架》,载《中国社会科学》2001 年第 4 期。

实践证明:宏观调控既是现代市场经济的必要前提与关键内容,又是市场失灵后有效的补救政府行为,更是促进国民经济平稳、快速增长的国家制度安排。

现代市场经济是进入20世纪后,一种建立在生产力高度发展基础上的规范化、制度化、法制化的经济,其基本特征是宏观调控机制与市场竞争机制相结合,此所谓“发达的市场与强大的国家”^①。自由市场经济存在市场缺陷与市场失灵两种局限。前者是指市场机制在有效发挥资源配置作用时产生的负面效应,如经济危机、两极分化等;后者是指市场机制在某些场合不能有效配置资源,如公共物品、外部性、垄断、信息偏在等。自由市场经济的运行是靠价值规律进行自发调节,靠周期性的经济危机来强制实现平衡的。国家针对市场缺陷应承担宏观调控的经济职能,针对市场失灵应承担社会经济基础设施建设的经济职能,^②都是由市场经济内生的,为克服市场经济内部的两种局限产生的客观要求。宏观调控是国家干预市场的行为,为防止政府宏观调控失灵需要国家对政府宏观调控权的制度约束。由此,“宏观调控”作为经济学范畴和法学范畴,内涵有所不同。在经济学中,宏观调控几乎可与“国家干预”、“政府调节”等通用,政府为弥补市场缺陷对国民经济进行调节和控制的各種行为都可归为“宏观调控”。而在法学中,“宏观调控”反映为具体的制度设计,体现为权威性高的法律规范和稳定性强的政策手段。而这些法律规范和政策手段往往涉及有关宏观经济和社会综合目标的实现。从法学的角度来做个定义的话,宏观调控指的是在一个特定的经济和社会发展时段,特别是在市场失灵时,国家从社会公共利益出发,为实现宏观经济和社会变量的基本均衡与经济社会结构的优化,引导国民经济持续、健康、协调发展,在现有法律规范的基础上对国民经济和社会所进行的总体调节和控制的权力运行和制度安排。相对于渐趋成熟的经济领域的宏观调控行为而言,宏观调控法理论的滞后性又一次得到放大,而宏观调控法理论的完善却掣肘于宏观调控的定位。

(一) 宏观调控的经济学定位:侧重宏观调控行为

纵览30年宏观调控实践,对照在改革开放早期的重要文献,^③我们可以发现其中对

① [美]约瑟夫·E. 斯蒂格利茨:《政府为什么干预经济——政府在市场经济中的角色》,郑秉文译,中国物资出版社1998年版,第16页。

② 现代国家的基本职能,可以归结为公共物品的提供,包括为市场经济提供良好的法律环境,适时适度地对经济运行进行宏观调控。公共物品理论为经济法研究提供了重要的理论支持,有必要将其推广到整个宏观调控法的研究中。相关论述参见张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版,第412页。

③ 1984年《中共中央关于经济体制改革的决定》中出现了“宏观调节”的提法。1988年9月26日党的十三届三中全会的会议文件第一次提出:治理经济环境,整顿经济秩序,必须同加强和改善新旧体制转换时期的宏观调控结合起来,必须综合运用经济的、行政的、法律的、纪律的和思想政治工作的手段,五管齐下,进行宏观调控。随着中国开始市场化改革,特别是1992年正式确立社会主义市场经济为改革的目标模式,“宏观调控”成为使用频率越来越高的概念。这是中央早期对宏观调控的定性,指明了宏观调控出现所依存的经济运行状态,以及宏观调控应该重点关注的方面和所应采取的手段。