

2009年第3辑 (总第47辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心◇主办

王利明◇主编

本辑要目

【专论】

李 亢 / 关于制定宏观调控基本法的思考

【法学专论】

姚 辉 段 睿 / 责任分担, 抑或风险分担?
——现代侵权法归责基础的再审视

【法官论坛】

何能高 / 关于完善我国案例指导制度的几点思考
唐学兵 / 穿越物权法与民事诉讼法: 执行程序中的物权判断

【公报案例评析】

周江洪 / 留用地合作开发中的合同无效问题
——“石马村与顺益公司合作开发房地产合同纠纷案”评析

【判例评析】

黄永维 张能宝 / 不可抗力 and 意外事件作为免责事由在合同案件纠纷中的适用
——评卓盈丰公司与长城公司建设工程施工合同纠纷案

人民法院出版社

2009 年第3辑(总第47辑)

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2009年. 第3辑:总第47辑/王利明主编.
北京:人民法院出版社, 2009. 9
ISBN 978-7-80217-899-1

I. 判… II. 王… III. ①判例-研究-中国-丛刊②法律解释-研究-中国-丛刊 IV. D920.5-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 163645 号

判解研究

2009 年第 3 辑(总第 47 辑)

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明 主编

责任编辑 吴秀军 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编:100745

电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 205 千字

印 张 11.75

版 次 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80217-899-1

定 价 28.00 元

《判解研究》编辑委员会

主 任：王利明 副 主 任：杨立新

委 员：（以姓氏笔画为序）

龙翼飞 刘春田 刘德权 江 伟 杜万华 宋晓明

吴汉东 俞灵雨 姚 辉 郭明瑞 董安生

执行主编：姚 辉 吴秀军

编 辑：兰丽专 熊谓龙 麻锦亮 周云涛 张 昊 梁展欣（特邀）

电 话：（010）67550626 62514868 传 真：（010）67550586 62514868

目 录

专论

关于制定宏观调控基本法的思考 李 亢（1）

法学专论

责任分担，抑或风险分担？

——现代侵权法归责基础的再审视

..... 姚 辉 段 睿（11）

从过错推定走向无过错

——从德国经验看中国雇主责任立法模式的选择

..... 李 昊（30）

法官论坛

关于完善我国案例指导制度的几点思考 ... 何能高（55）

穿越物权法与民事诉讼法：执行程序中的物权判断

..... 唐学兵（69）

公报案例评析

留用地合作开发中的合同无效问题

——“石马村与顺益公司合作开发房地产

合同纠纷案”评析

..... 周江洪（105）

判例评析

不可抗力和意外事件作为免责事由在合同案件
纠纷中的适用

——评卓盈丰公司与长城公司建设工程施工
合同纠纷案

..... 黄永维 张能宝 (117)

留置权行使要件若干问题探讨

——以商事留置权的行使要件为重点

..... 符 望 (128)

违约损害赔偿可预见规则的司法适用 周晓晨 (138)

债权人行使撤销权的条件和法律效果

——李女诉刘甲、刘乙债权人撤销权纠纷案评析

..... 王 松 张媛媛 (155)

海外判例选介

英美法上的有限作为义务 杨垠红 (166)

编辑后语 (184)

关于制定宏观调控基本法的思考

李 亢*

一、制定宏观调控基本法的必要性

自 20 世纪 90 年代初期以来,为致力于将宏观调控建立在法制的基础之上,原国家计委就开始研究起草《促进经济稳定增长法》。但由于社会主义市场经济体制确立时间不长,各项改革正在推进,宏观调控经验也不够丰富,各方面对立法涉及的一些重大问题认识不统一;这项工作一度搁置。近年来,随着全面推进依法行政、建设法治政府步伐不断加快,制定一部宏观调控基本法的呼声也越来越高。制定促进经济稳定增长立法工作再度启动。通过近几年的调研论证,大多数专家学者和政府部门都认为,制定一部宏观调控基本法,是贯彻落实宪法规定,约束和界定政府与市场关系,防止宏观调控行为随意性,完善中国特色社会主义法律体系的重要内容;同时,能够为政府宏观调控行为提供充分的法律依据和法律保障,增强宏观调控权威性、科学性和有效性,提高驾驭宏观经济的能力和水平。

(一) 制定宏观调控基本法是正确处理市场机制与宏观调控关系的内在要求

国家加强宏观调控,通过调节全社会供求总量,防止经济大起大落,促进经济稳定增长,逐渐成为现代市场经济国家的共识。宏观调控是一项长期任务,不是权宜之计,贯穿于市场经济发展的全过程。这就是宏观调控在经

* 国家发展和改革委员会法规司副司长,中国人民大学法学院经济法学博士研究生。

济上的合法性,^①或者实质正当性。本次全球金融危机,更加凸显了自由市场经济和新自由主义的弊端,迷信不受干扰的市场机制是最有效率的资源配置方式,只能带来灾难性的后果。宏观调控具有经济上的合法性,不等于国家权力可以恣意、随意^②,而是应当正确处理好充分发挥市场机制的基础性作用与适当的宏观调控之间的关系,把握好宏观调控经济合法性的边界,以不损害市场机制为前提,做到科学、适度、效率、规范,合乎经济规律。“管得有限,才能管得有效”。我国社会主义市场经济体制正处于建立和完善的关键时期,防止公权力过度和不当干预,尤为重要。

宪法第15条第2款规定:“国家加强经济立法,实行宏观调控。”这一宣示性、抽象性的表述需要通过法律再做出进一步的分解和落实。宏观调控是基于对经济形势判断基础上的决策和执行过程,具有复杂性、多变性,需要政府及时、灵活的应对,需要自由裁量权。但是任何权力都不应当是漫无边际的。宏观调控复杂、多变,需要相机抉择,但宏观调控权也应当受到法律的约束和规范,同时,宏观调控工具、宏观调控主体、基本政策,是相对稳定、普遍适用的。为从制度上更好地发挥市场配置资源的基础性作用,防止权力扩张、滥用出现“政府失灵”现象,宏观调控的限度或范围,即宏观调控经济合法性的边界,需要由法律予以规制,或者说有赖于宏观调控形式上的正当性或者程序上的合法性加以实现。虽然法律不能对这一边界直接量化,但可以对宏观调控权的授予、配置,宏观调控权实施的原则、条件、程序,以及对不当行使宏观调控权的监督、问责与救济等,提出比较明确的规范要求。这些都是对宏观调控权的约束和限制,既有利于防止缺位、越位和错位,实现宏观调控目标的最大化,也有利于政府依法履行宏观调控职责,为宏观调控政策的实施提供强有力的保障。因此,制定宏观调控基本法的意义,首先是对市场经济条件下政府与市场关系的法律界定,这是关系一国基本经济制度和经济发展全局的重大问题,应当由法律作出统一明确的规范。

① 张守文:《宏观调控权的法律解析》,载《北京大学学报》2001年第3期。

② 李昌麒、胡光志:《宏观调控法若干基本范畴的法理分析》,载《中国法学》2002年第2期。

(二) 制定宏观调控基本法是提高宏观调控权威性和执行力的迫切需要

改革开放三十年,我国一共经历了六次大的经济波动以及相伴随的宏观调控。这几轮宏观调控都不同程度地引发一些争议和不同看法。其中有些人认为宏观调控的行政色彩比较浓。主要是:宏观调控的启动,一般是由中央、国务院转发有关部门文件肇始。宏观调控的实施,在方式上基本上以行政规范性文件形式进行传递和贯彻。^①一些政策文件直接关系地方政府利益和市场主体投资经营活动,但事前未能广泛、充分征求意见,事后也没有及时公开,透明度不够高。在手段上除了财政、货币政策外,还有产业政策和投资项目管理措施。如通过提高准入门槛,暂停项目核准、严格项目开工条件等。而产业政策和投资项目管理,法律效力不高,仅有国务院决定授权,尚未制定法律、行政法规。有的专司宏观调控的部门法律地位也不够明确。不同宏观调控部门之间的分工合作关系也没有清晰的界定,一些政策文件之间不够衔接。对规避或者违反宏观调控政策的行为,缺乏完善的责任追究制度,未能完全做到令行禁止、严格查处。比如,每次宏观调控期间都会出现违规建设项目,但一些违规项目直至竣工验收,有关责任方也未能得到制裁。鉴于上述种种,一些专家学者对国家的宏观调控决策和执行的合法性提出质疑。不少市场主体和社会公众缺乏合理的预期,对政策变动持观望、揣测态度,对自身的权益是否有保障也缺乏足够信心。这些都直接影响到宏观调控政策的权威性和执行效果。

宏观经济复杂、多变,加之中国市场经济体制尚不完善,运用行政手段和政策调节是必要的。但行政手段和政策调节必须限定在法律允许的范围之内。宏观调控是政府最为重要的一项公共管理职能,应当建立在法制基础之上,通过法律提供透明和可预期的制度安排,才能从根本上保证宏观调控的有效性。宏观调控实践中暴露出来的诸多问题,本质上而言是宏观调控权的法制化程度不高,或者说制度供给不足。对于宏观调控权的授予、宏观调控的启动、实施,宏观调控主体职权责任,中央与地方在宏观调控关系中的权责等宏观调控法律关系中最为核心、最具共性的事项,没有从法律上予以确认和规范。在经济主体、利益关系和所有制结构多元化、国内外经济联系

^① 李德水:《完善宏观调控体系》,人民出版社《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》辅导读本。

更加密切、全民法律意识普遍增强、宏观调控难度和复杂性越来越大的情势下,如果没有一部法律对政府宏观调控本身的行为进行规制,其效力必然会受到减损和削弱。制定宏观调控基本法,对于增强宏观调控的权威性,取得社会公众的广泛认同,保证执行力,具有重要作用。

(三) 制定宏观调控基本法是统筹各项宏观调控手段、形成宏观调控合力的必然选择

经过多年努力,我国宏观调控类立法取得了重要进展,制定了预算法、税收征收管理法、中国人民银行法、价格法、外汇管理条例,目前正在起草财政转移支付管理条例、政府投资条例等。但这些立法调节的都是某一类经济变量或者某一领域的宏观调控法律关系,只能称之为宏观调控单项法。宏观调控单项法追求的目标价值,适用范围、作用机制,效应时滞等各有侧重,而宏观经济出现的问题往往是各种经济变量混杂、伴生和交织在一起的,单一的调控手段难以奏效。因此依靠各单项法做出的对宏观经济形势的判断、制定的宏观调控政策,客观上存在着一定的冲突性。^①这也是不同宏观调控手段和宏观调控部门各自功能定位所形成的正常、必然结果。但如果不能及时、有效地进行协调,容易造成部门之间相互推诿掣肘,多头决策、久拖不决和决策失误。通过这几轮宏观调控实践,不论是中央政府还是地方政府、宏观调控部门还是行业管理部门,都逐渐认识到:第一,宏观调控的各个政策工具要统筹运用,协同配合,打好“组合拳”。第二,宏观调控的有效实施单靠一个部门、几个部门都是做不到和做不好的,需要多方协力,统一行动。尤其是中央政府和地方政府行动是否一致,一定意义上关系到宏观调控的成败。

无论是组合拳还是联动,不是一个简单的执行层面或者技术操作问题,而是关系到宏观调控能否达到预期目标的重要因素,要及时、有效地平衡这些矛盾冲突,协调和保障各项宏观经济政策间的相互配合,必须纳入制度化的解决机制。在我国经济社会转轨的特定阶段,由于行政管理体制改革尚不到位,政府职能尚处在转变过程之中,建构一种制度化、规范化的统筹协调机制,更凸显其必要性和迫切性。《中共中央关于制定国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标的建议》指出:“完善宏观调控体系的重点

^① 徐孟洲:《对制定宏观经济调控法的构思》,载《法学杂志》2001年第3期。

是,建立计划、财政、金融之间相互配合和制约,能够综合协调宏观经济政策和正确运用经济杠杆的机制”。2008年国务院机构改革方案明确要求,“国家发展和改革委员会、财政部、中国人民银行等部门要建立健全协调机制,形成更加完善的宏观调控体系”。构建制度化的协调机制是提高宏观调控法制化水平的重要措施。协调机制的成员方,不仅应当包括宏观调控部门,而且也需要其他相关部门和地方政府参与。对重大决策和政策制定过程设定清晰透明、稳定高效、具有约束力的程序规则,有利于各方充分磋商、达成共识,保证宏观经济政策制定的及时性、科学性和统一性。“对程序的实质遵守应为宏观调控行为合法的构成要件”。^①制定宏观调控基本法,赋予宏观调控政策协调机制法律地位,规范政策制定程序和决策过程,是统筹协调宏观调控各种手段,形成宏观调控合力,有效防止逆向调节和决策偏差的内在要求。

二、制定宏观调控基本法的可行性

(一) 具备比较丰富的实践经验基础。

首先是经过三十年的改革开放,社会主义市场经济体制已经初步建立,成功地实现了从计划经济到市场经济的根本性转轨,在发挥市场配置资源基础性作用前提下,以间接调控为主的宏观调控体系的框架基本形成。这为制定宏观调控基本法奠定了重要的体制基础。

1992年党的十四大确立社会主义市场经济体制改革目标以来,我国经历了几轮宏观调控,既有在经济过热时克服通货膨胀的成功做法,也有在有效需求不足时遏制通货紧缩的宝贵经验,还有在国际金融危机和国内经济周期性调整双重因素影响时的积极应对。宏观调控的经验和手段日益丰富,对宏观调控的认识不断深化。通过几轮宏观调控实践,对宏观调控的首要任务各方面逐渐统一认识,即保持经济持续平稳增长,防止出现大起大落。在调控目标、调控方向、调控方法、调控政策等各个方面,也形成了一套符合国情、行之有效的做法,宏观调控体系逐步趋向成熟。随着1998年、2003年和2008年三次国务院机构改革,宏观调控部门的定位、基本职能及不同调控手段相互之间关系也逐渐清晰。2003年以来,连续几年全国“两会”人

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

专论

大代表建议和政协提案，均涉及要求制定有关宏观调控基本法的议案、提案。因此，从宏观调控实践基础和思想认识看，制定宏观调控基本法的时机和条件已经具备。

（二）国外宏观调控立法经验可资借鉴

二战后，西方市场经济国家的经济得到了长足发展，但也没有完全摆脱经济周期性波动的困扰和影响。随着政府经济调控经验的逐渐积累，有关宏观调控的立法也渐趋成熟。其中，代表性的有1967年前联邦德国《经济稳定增长促进法》，美国《经济稳定、充分就业和经济平衡增长法》，英国《财政稳定法》，日本《国民生活安定紧急措施法》，欧盟《经济稳定和增长公约》等。

上述立法，对宏观调控目标，调控主体职权分工，调控手段、措施及其启动和实施程序，违反调控政策的法律责任制度等关系宏观调控基本范畴的重要问题，均作出了统一规范。如德国《经济稳定增长促进法》第一条即规定，国家经济调控的总体目标是，保持市场经济体制下的总体经济平衡，具体目标是：经济持续适当的增长，物价稳定，高度就业和对外经济平衡，也就是通常所称的“魔术四角”。英国《财政稳定法》确立的政府宏观调控目标是，长期的经济稳定，高速稳定的增长水平和就业水平，以及健康的公共财政。立法中均明确规定了宏观调控主体（如联邦议会、财政部、经济部、经济平衡发展委员会、中央银行和地方政府）职责范围。德国稳定增长法第3条还规定了“一致行动的指导方针”：当发生危及经济政策目标的情况时，联邦政府应即制定“指导方针”，使各级地方政府、各同业公会以及企业联合会同时采取相互配合的行动。^①

2008年全球金融危机爆发以来，美国、日本、德国、俄罗斯等国家陆续颁布实施了有关应对金融危机、刺激经济增长的法案。2008年10月，美国国会通过了《紧急经济稳定法案》，核心内容是实施“问题资产处置计划”，授权美国财政部使用7000亿美元购买、保证、持有和出售特定的金融票据；规定联邦政府有权规范被救助机构有关高管的薪酬水平；要求政府定期向国会报告计划的预算和使用情况等。随后又出台了《美国复苏和再投

^① 参见《有关国家经济稳定增长法》，原载国家发展改革委法规司编：《法制工作与建议》2003年第10期。

资法案》、《住房和经济复苏法案》。又如，2008年10月，德国议会两院通过《金融市场稳定法》，提出建立总额为5000亿欧元的金融市场稳定基金，作为政府的特殊资产用于对金融机构提供担保和注资，由德国联邦统计局负责跟踪基金的使用情况。2008年12月，俄罗斯国家杜马审议通过了《联邦居民就业法（修订）》，授权政府制定降低劳动力市场紧张局势的补充措施，并授权政府为实施有关支持就业和社会保障等措施可以预留预算补贴。今年年初以来，德国又相继制定了《金融市场稳定修改补充法案》、《求援兼并法案》等。日本国会审议通过了修订的《金融机能强化法》和《保险法》，授权政府可以通过直接注资等形式对金融业和保险业给予支持。从这些法案可以看出，世界主要国家注重通过法案形式，及时向社会公布有关经济刺激目标和措施，提高政府决策的透明度和公信力；同时，授权政府采取行动，以稳定市场预期，恢复企业和投资者信心。这些法案不仅目标明确、重点突出，并且注重综合运用多种调控手段应对危机。比如，美国颁布的《紧急经济稳定法案》，将政府的金融救助和监管、减税安排、房贷等一揽子政策措施集中通过一部法案对外公布。

这些立法经验，对我国制定宏观调控基本法有借鉴意义。

虽然我国立法模式与国外有所不同，但要保证宏观调控决策的权威性和灵活性，宏观调控的启动，不论是在常态还是危机状态下，均应当要有法律的明确授权；同时，各种调控手段必须统筹使用，协调配套，宏观调控政策必须形成全力，全社会统一行动。

三、宏观调控基本法的定位

宏观调控基本法的定位，应当体现“有限目标、突出重点”原则，具体可以从以下几个方面加以把握：

第一，宏观调控基本法主要解决宏观调控合法性问题，不直接对客观经济形势作出判断。宏观调控基本法首先是控权法，立足于依法决策、依法行政，约束和界定政府的宏观调控权，规范和监督宏观调控权的运行程序，目的是保障宏观调控的科学、适度、安全、效率，防止出现大的偏差^①。不能

① 李昌麒、胡光志：《宏观调控法若干基本范畴的法理分析》，载《中国法学》2002年第2期。

将宏观调控法等同于宏观调控。宏观调控基本法不能直接对具体经济形势的分析和决策,也并非将所有宏观调控行为、调控政策规则化和具体化,而是由宏观调控部门在法定权限范围内,根据客观经济形势变化进行判断,并采取相应的调控措施。但为了保证决策的科学性,以利于正确把握政府干预的时机和方向,通过法律建立一种启动及时、高效稳定的调控机制,明确在经济形势出现哪些异常情况、发生哪些显著波动下应当启动宏观调控,以及对这些异常情况和显著波动的判断原则和认定标准。

第二,宏观调控基本法主要是统筹协调各类宏观调控手段,不替代宏观调控单行法。宏观调控基本法重点解决不同调控手段如何有效衔接和协调,实现各宏观调控单项法之间的“无缝对接”,不代替现行和将要制定的各项宏观调控单行立法^①。正如欧盟官员所言:“我们的经验清楚地表明,一个发育完全的经济与货币联盟需要各种经济政策的高度协调。这就是《稳定增长公约》出炉及后来改革的原因”;“要有一个以规则为基础的强有力体制来协调(不同国家)的财政政策。为保障实现最佳的政策组合,同时需要考虑单一的货币政策与总体的财政政策之间的关系。通过清晰的责任分工和透明规则,高效的政策组合就能实现”^②。

第三,宏观调控基本法主要是“紧急状态法”,而不是“常态法”。宏观调控是针对宏观经济有可能引发过热或过冷,出现大的波动,或衰退、萧条时,才由政府介入和启动。过热或过冷是经济运行的极端状态,不是常态,相应的宏观调控政策也应当是短期化的,重点解决当期的、流量性问题,而不是长期的、存量性问题。^③政府解决常规性的、不会引起宏观经济严重失衡的经济运行波动的措施,属于常态化的公共管理范畴。因此,宏观调控基本法,主要是调整和规范在国民经济发生异常波动时,实施管束治理、使经济回到平稳运行的轨道的应急法。同时,为了提高宏观调控的预见

① 徐孟洲、谢增毅:《论建立宏观调控法的综合协调制度——我国〈宏观经济调控法〉的重要使命》,原载北京市法学会经济法学研究会编:《宏观经济法制文集》。

② 参见欧盟经济和财政总司总司长克劳思·雷格林在促进经济稳定增长立法国际研讨会上的发言。载《促进经济稳定增长立法国际研讨会会议资料》,国家发展改革委法规司、综合司2006年12月编。

③ 参见《我国固定资产投资宏观调控的若干问题研究》,国家发展改革委宏观经济研究院课题组2007年12月编。

性，尽量把经济运行可能发生的波动消除在萌芽状态，宏观调控基本法也要重视强化事前调控制度，以利于发现苗头性、倾向性问题时及时应对。

四、宏观调控基本法的名称

关于立法名称，目前还有一些不同意见，笔者倾向于以“促进经济稳定增长法”定名。中国是一个发展中大国，当前和今后一个时期经济发展的主要任务，是继续保持平稳较快增长，防止出现大的波动。继续保持经济平稳较快增长，也是政府工作的基本着眼点和首要任务。定名“经济稳定增长促进法”，并不等于这个法只解决经济增长问题，不解决结构调整问题，只不过促进经济稳定增长是宏观调控最为核心的目标，实现了经济稳定增长则其他目标也能相应得到解决。在某种意义上结构调整的目的也是为了保持平稳增长。如果定名为“宏观调控法”，则过于宽泛，使这个法成为一个无所不包的法。作为一部法律不宜以宏观调控法命名。

五、立法需要重点规范的问题

制定促进经济稳定增长法应当致力于构建目标明确、启动及时、运作高效、权责分明的宏观调控机制，重点规范以下几个问题：

第一，科学设定宏观调控目标。宏观调控目标法定化，实际上是对政府宏观调控范围的界定，政府调控经济的所有行为都要围绕这些目标。同时，使各级政府、企业和社会公众都能理解，取得共识。党的十六大将宏观调控的目标确定于为“经济增长、增加就业、稳定物价、保持国际收支平衡”。鉴此，立法中要明确保证经济平稳运行的参数，设定若干约束性指标，分别确定包括增长速度、物价指数、失业率、投资率、消费率、汇率变动幅度、国际收支平衡等的风险警戒线，促进宏观调控目标的实现。

第二，统筹确定调控手段。调控手段法定化是实现宏观调控目标的重要保障。政府要实现法定的调控目标，必须采取一定的手段，但手段的运用必须有明确的法律依据，特别是直接针对公众和企业的紧急性、临时性管制措施，更应当在法定范围按照法定程序内谨慎使用，否则其合法性将受到质疑。宏观调控手段主要是财政、货币政策等短期政策，但同时也要规定相关的长期措施，包括发展规划、年度计划、产业政策。在立法中要明确这些政策工具的法律地位及其相互关系，避免宏观调控概念的泛化和滥用。从我国

专论

地域广阔且发展不平衡的特点出发,为防止急刹车、一刀切现象,总结以往经验,要确立分类指导、区别对待、有保有压的宏观调控原则。

第三,明确规定调控主体。调控主体及其职能的法定化、专属化,是宏观调控的前提和依据。按照决策集权原则,调控决策权由国务院统一行使。对经济形势出现重大变化、必须适时调整年度计划、发展规划的,须由国务院提请全国人大常委会批准。国家发展改革委、财政部和中国人民银行根据各自职责,研究提出宏观调控政策建议。建立完善各调控部门之间以及与地方政府之间的政策协调机制,这是保证调控效果的关键因素。在宏观调控实践过程中,一些地方政府也曾提出履行宏观调控职能。传统理论认为,宏观调控纯属中央政府事权范围,地方政府无此权能。根据我国中央与地方事权划分及立法体制,宏观调控离不开地方政府特别是省一级政府的配合。因此,在立法中需要规定地方政府在宏观调控中的职责义务。

第四,严格规范调控程序。宏观调控依法定程序,可以有效约束和规范宏观调控措施的实施时机、步骤、方法和期限,保证宏观调控行为的公平、公正,既防止政府权力滥用而伤及经济基本面,又避免当断不断,延误时机。为提高决策科学性,要规定宏观调控政策措施的决策程序,从研究动议、征求意见、协调磋商、发布执行等各个环节均要有章可循。宏观调控政策除法定理由不能公开的,原则上要公开。统一政策信息发布渠道和方式。建立月度、季度、年度经济形势监测分析、预警报告制度,为宏观调控决策提供及时、准确的依据。

第五,建立调控责任制度。为了保证宏观调控的权威性和执行力,必须建立责任追究制,严格责任追究主体、程序、种类和处罚标准、处罚机关。如违反法定权限和程序擅自决策,造成经济非正常波动,给予国民经济带来重大损失;拒不执行国务院宏观调控决定、命令;泄露国家有关稳定经济、预防和治理经济波动政策措施的机密,干扰和破坏宏观调控政策措施贯彻执行,造成混乱和损失等。^①同时,不仅要规定宏观调控主体、地方政府的法律责任,而且要规定微观市场主体的法律责任。

① 参见上海市发改委政策法规处、上海市综合经济研究所:《我国经济稳定增长立法课题研究》。

责任分担，抑或风险分担？ ——现代侵权法归责基础的再审视

姚 辉* 段 睿**

本文的写作动因，缘于笔者曾经参加的一个由民航部门召集的对《关于航空器对第三方造成损害的赔偿公约草案》和《关于因涉及航空器的非法干扰行为而导致对第三方造成损害的赔偿的公约草案》两个公约草案的研讨论证会。虽然所涉问题较为专业，情形也较为特殊，但其所折射出来的对于现代侵权法上一些基本理念和价值判断的影响乃至冲击，却令笔者陷入深思。

一、问题的由来：非法干扰行为造成的航空器对地（水）面第三方的侵权责任

航空器对地（水）面第三方造成的损害通常包括因航空器的坠落或航空器上物品的坠落而给地（水）面上的人员造成的人身和财产上的损失。在此种损害发生的情形下，航空器的运营人要对受害人承担赔偿责任，这种责任在性质上属于侵权责任。

大陆法系各国立法大多通过特别法对该类侵权责任进行了规定。例如，德国1936年《航空交通法》规定：在航空器运行过程中，因事故致人死亡、损害他人身体、健康或损坏他人之物时，航空器保有者负有损害赔偿义

* 中国人民大学法学院教授，民商事法律科学研究中心研究员。本研究获得教育部优秀青年教师资助计划的资助，谨致谢忱。

** 中国人民大学法学院民法学博士研究生。

法学专论

务，而其保护的範圍不包括“根据契约登机的乘客”。^① 法国 1924 年颁布的《关于航空器及其空中航行的私法规则》对航空器运营者的侵权责任作了如下规定：当飞机上的装置或物体同飞机脱落而坠入地面时，航空器的运营者就当然对这些装置或物体对地面第三人所造成的人身或财产损害承担侵权责任，即便在运营的过程中没有过错，亦应承担侵权责任。^② 我国台湾地区民用航空法第 67 条规定：“航空器失事，致人死伤，或毁损动产、不动产时，不论故意或过失，航空器所有人应负赔偿责任。其因不可抗力所生之损害亦应负责。自航空器上落下或投下物品发生损害时亦同。”^③ 我国民用航空法第 157 条规定了航空器运营人对地（水）面第三人的损害赔偿赔偿责任：“因飞行中的民用航空器或者从飞行中的民用航空器上落下的人或者物，造成地面（包括水面）上的人身伤亡或者财产损害的，受害人有权获得赔偿；但是，所受损害并非造成损害的事故的直接后果，或者所受损害仅是民用航空器依照国家有关的空中交通规则在空中通过造成的，受害人无权要求赔偿。”

而在英美法系中，美国早在 1822 年就曾有空中飞行事故造成地面第三人损害的判例出现，1922 年统一航空法对航空事故造成地面第三人损害的严格责任作出了规定，1977 年的第二次《侵权法重述》则更加明确了航空飞行行为属于异常危险行为，适用严格责任。^④ 英国 1920 年的《航空法》规定：航空器所有人就航空器对地面造成损害应属于航空危险活动的损害，应适用无过失损害赔偿赔偿责任制度。其后 1948 年修正的民用航空法继受了此项制度。^⑤

纵观上述两大法系各国有关航空器运营人对地（水）面第三方损害赔偿赔偿责任的规定，不难看出，各国的立法在对待该问题的立场上基本一致，即航空器运营人应当对地（水）面遭受损害的第三方承担侵权赔偿责任，而基于航空行为的高度危险性，在归责原则上均采用无过错责任或者说严格责

① 参见《德国航空交通法》第 33、34 条；另见王军：《侵权法上严格责任的原理和实践》，法律出版社 2006 年版，第 71 页。

② 参见张民安：《现代法国侵权责任制度研究》，法律出版社 2007 年版，第 251 页。

③ 王泽鉴：《民法学说与判例研究》（第二册），中国政法大学出版社 2005 年版，第 139 页。

④ 参见王军主编：《侵权行为法比较研究》，法律出版社 2006 年版，第 55～56 页。

⑤ 参见邱聪智：《从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成》，中国人民大学出版社 2006 年版，第 117 页。