

宏观调控决策的法律责任制度研究

张德峰¹, 李立新¹, 古小刚²

(1. 中南大学商学院, 湖南长沙, 410083; 2. 河南财税高等专科学校经济法系, 河南郑州, 450002)

摘要:宏观调控决策法律责任是指决策主体在决策过程中违反法律规定的义务所应付出的代价。我国宏观调控决策责任制度的现状客观上要求建立起完善的决策法律责任制度, 宏观调控决策法律责任的承担主体是中央的立法机关和行政机关, 地方是参与决策主体但不承担宏观调控决策法律责任。可以适用于宏观调控决策行为的法律责任形式有其特有的内容, 而且这些决策责任的落实需要建立和完善一系列的配套制度。

关键词:宏观调控; 决策; 法律责任

中图分类号: D922.29

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2005)05-0597-09

宏观调控决策法律责任是指决策主体在决策过程中违反法律规定的义务所应付出的代价。我国宏观调控法对宏观调控决策责任的规定几乎还是一片空白,“经济法方面的法律、法规,像传统的民事、刑事等方面的法律那样,特别是有关对调控主体或规制主体如何追究责任的规定,往往‘尚付阙如’”^[1]。当前也有一些学者对宏观调控决策责任问题进行了讨论。有的认为应该负政治责任,因为宏观调控决策行为属于国家行为^[2];有的认为应该以宽容的态度对待,因为对宏观经济政策的评价是个世界性难题^[3]。本文认为,宏观调控决策主体应该对其违法决策行为负法律责任。

一、我国宏观调控决策法律责任制度的现状及其完善的必要性

(一) 宏观调控决策责任制度的现状

1. 货币政策方面

货币政策方面的法律主要指银行法和外汇法。以《人民银行法》(2003年修正)为例,该法第四条规定了中国人民银行有制定和执行货币政策、发行人民币和经理国库等职责,并在第二十三条规定了为执行货币政策可以运用的几种货币政策工具。但是,该法对中国人民银行未履行这些职责,或者违法使用这些工具,以及决策失误造成了损害后果时是否应该负法律责任、负什么样的责任以及怎样追究都未作规定。不过应该指出的是,《人民银行法》第

五十一条规定:中国人民银行的工作人员贪污受贿、徇私舞弊、滥用职权、玩忽职守,构成犯罪的,依法追究刑事责任;尚不构成犯罪的,依法给予行政处分。本文认为,这可以理解为是对决策责任的部分规定,比如滥用职权和玩忽职守等行为都是可能在决策行为中发生的。但是,决策行为中的违法行为远远不止这几种形式,因此这种规定是不完备的。货币政策委员会的情况也一样,虽然《货币政策委员会条例》(1997年)对其职责及工作程序等作了规定,但是对其失职及违反工作程序将怎样处理并未作规定。另外,尽管该《条例》的有关规定也涉及到了法律责任但是规定得不完全,如《条例》第二十四条规定了中国人民银行的有关货币政策还得报国务院批准或备案,但对国务院怎样监督及怎样处理都没有规定。

2. 财政政策方面

财政政策方面的法律主要有税收法、预算法、转移支付法、政府采购法和国债法^①等。我国目前在财政政策方面的法律要么还没制定,如转移支付和国债方面的法律,要么对决策责任缺乏规定。以政府采购法为例,我国当前制定了《政府采购法》(2002年)及《财政部政府采购管理暂行办法》(2003年制定,以下简称《办法》)。该法在第八章专门规定了法律责任,还对采购活动规定了质疑制度以及行政复议和行政诉讼制度。但是应该看到,这些制度是针对政府采购的执行活动而不是决策行为的,决策

责任制度并未建立。比如该法第九条规定:政府采购应当有助于实现国家的经济和社会发展政策目标,包括保护环境、扶持不发达地区和少数民族地区、促进中小企业发展等。但是,如果决策违背上述目标会导致什么样的法律后果,是否承担以及承担什么样的法律责任在该法中都没有体现。又如,该法第七条规定:属于中央预算的政府采购项目,其集中采购目录由国务院确定并公布;第八条规定:政府采购限额标准,属于中央预算的政府采购项目,由国务院确定并公布。但对采购项目、采购限额标准制定的程序、制定的依据都未作规定,更不用说法律责任了。《办法》相当于是对《政府采购法》的落实,它也设专章规定了法律监督 and 法律责任,还规定了行政复议和行政诉讼制度,但是与《政府采购法》一样,也是针对政府采购的执行而不是决策的。

3. 宏观调控其他方面的法律

其他方面的法律指计划法、产业政策法,还有价格法等。我国当前还没制定计划法和产业政策法,也就不存在这方面的法律责任制度。稳定市场价格总水平是国家重要的宏观经济政策目标。在社会主义市场经济条件下,应主要由市场形成价格机制。但是《价格法》(1997年)第十八条规定了政府在必要时可以对五类商品和服务的价格实行政府指导价或政府定价,并在三十一条赋予国务院全国价格紧急措施权。应该指出的是,该法对政府指导价或定价的程序等作了规定,如规定了价格听证会,并且在国家发展计划委员会发布的《政府价格决策听证办法》(2002年)中规定了违反听证程序的法律程序。该法还在第三十七条规定了消费者等的社会监督权和新闻单位的舆论监督权。但总的说来,《价格法》有关价格决策方面的法律责任的规定是不完善的,如对国务院的价格紧急措施权如何监督,社会监督和舆论监督如何进行以及如何处理等未作规定。

(二) 完善决策法律责任制度的必要性

作为公共权力的宏观调控决策权如果行使不当,将同其他权力一样造成损害。因此“设置法律责任的作用就在于可以保证宏观调控权的正确行使,或对不当行使宏观调控权造成的损害进行补救”^[4]。

首先,宏观调控决策影响到广大社会主体的利益。因为宏观调控正是(主要)依靠这种利益杠杆来间接影响社会主体的行为,所以宏观调控决策通常会影响到公民的财产权利,如2004年中国人民银行在9月份作出加息0.27个百分点的举措,利率的提高将提高企业的资金成本,降低其利润,也增加了未到

期债务人的负担;相反,如果央行决定降低利率,则因为利息的减少会损害广大存款人的利益。同样地,如果中央为了抑制通货膨胀而采用紧缩的财政政策,比如提高税率,就会损害广大纳税人的利益。除直接的财产利益外,宏观调控决策行为也可以影响社会主体的其他间接财产利益。比如计划法的制定就可能损害某些企业的经营自主权,产业政策规定的对某一产业的扶持就可能意味着对其他产业的限制,等等。

其次,失误决策影响预期宏观经济目标的实现甚至产生消极后果。宏观经济的目标有四个:低通胀、高就业、经济增长和国际收支平衡,各项宏观调控的经济政策也围绕此而展开。但这四个目标往往是很难同时达到的,如按“菲利普曲线”,失业率与通胀率之间存在着反向关系,失业率越低通胀率就会越高,失业率越高则通胀率越低。有时宏观经济还会出现并发症,比如高通胀与经济增长停滞并行,此即常说的“滞胀”。宏观经济的这种复杂性要求调控政策慎重进行,如果决策者违法决策,那么宏观调控的目标就越不易达到。此外,失误的宏观经济决策还可能带来灾难性的后果。以日本为例,20世纪90年代初日本爆发的房地产泡沫破裂是世界历史上迄今为止最大也是最深的一次房地产危机,十几年过去了至今仍无完全恢复的迹象。经济学家认为,日本泡沫扩张和破裂的直接原因是日元升值和基础货币过多。

第三,实行宏观调控决策法律责任制度是法治的需要。早在18世纪资产阶级革命的启蒙时期,洛克与孟德斯鸠就确立了分权为基本特征的国家权力理论。因为“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不移的经验。有权力的人们使用权力一直到遇到界限的地方才休止”^[5]。如果决策不讲规则、不讲程序而纯粹由领导拍板决定就无法治可言。宏观调控的决策权力必须受到监督和制约,必须由法律对权力的“界限”做出规定。而法律对“界限”作出规定主要就是使决策规范化并建立起相应的决策责任制度。

最后,实行宏观调控决策法律责任制度是宏观调控国际化的要求。“因市场国际化而形成的国际市场,也需要有相应的调节机制”^[6],这便是国际调节。此时为维护国际市场的协调、稳定和发展,各国市场不仅要接受本国政府的宏观调控,也必须接受各国政府协调的以及国际组织实施的宏观调控行为,例如世界贸易组织(WTO)、国际货币基金组织

(IMF)和世界银行(WB)等针对国际贸易、国际金融、国际投资等领域的宏观调控行为。这种国际宏观调控行为的开展不仅要求各国政府对有关国际条约的内容在国内切实执行,而且要求建立条约所规定的国内最低法律监督与救济标准,这其中就包括宏观调控决策方面的。

二、宏观调控决策责任的承担主体

(一) 宏观调控决策的责任主体是中央机关

1993年通过的《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出:“宏观经济调控权,包括货币的发行、基准利率的确定、汇率的调节和重要简易税种税率的调整等,必须集中在中央。这是保证经济总量平衡、经济结构优化和全国市场统一的需要”。对此,有的学者指出,“在级次上,它认为宏观调控权的享有主体只能是中央级次的国家机关,这是学术界都承认的”^[7]。但是,如果宏观调控决策权集中在中央,那么为什么政府采购决策权地方政府也有?为什么按《民族区域自治法》(2001年修正)第三十四条,民族自治地方的自治机关可以实行减免税?本文认为只有中央才是宏观调控的直接(或最终)决策主体,而造成上述误解的原因有以下几个:首先这是对宏观调控决策权中“宏观”的误解。经济学上的“宏观经济”指向的对象是一个统一的大市场。只要市场是统一的,就要求(也能够)实施统一的宏观调控决策;只要市场是统一的,在某一个地方单独地实施所谓的宏观调控决策就不可能^②。其次是对宏观调控决策与执行的误解。地方政府主要是落实中央的宏观调控决策,而只能被称为是“二级调控”或“区域性调控”,“地方政府的职责并不排斥在本区域的宏观调控,但这种调控的作用相对于中央政府所采取的相同措施是微乎其微的,所以它只能被称为‘二级调控’,即落实中央政府的宏观调控政策的同时,也在本区域内实施区域性宏观调控……”^[8]。也就是说,地方主要是执行中央的宏观调控决策。最后,至于《民族区域自治法》规定的部分税收减免决策权的税收,是只能属于地方财政收入范围的,而按照分税制分税原则,这些地方税对宏观调控的意义不大^③。实际上,宏观调控决策是政府与市场、中央与地方、宏观与中观之间的纵向博弈过

程,也是不同地区、行业、利益集团之间在这种纵向博弈中相互博弈的过程。在这一过程中,地方是宏观调控决策的参与主体而中央为宏观调控的直接(或最终)决策主体。也就是说,宏观调控的决策主体包括直接(或最终)决策和参与决策主体两种。

那么决策责任主体是否等同于决策主体,即中央和地方是否都是决策的责任主体?按照新制度经济学的激励理论,个体活动的外部性产生了激励的需要。“激励的目的就是把个体行为的外部性内部化,通过规则的强制,迫使产生外部性的个体将社会成本和社会收益转化为私人成本和私人收益,使得行为主体对自己的行为承担完全责任,从而通过个体的最优选择实现社会最优”。“在这个意义上,我们可以把激励机制理解为责任规则,也就是如何使行为主体对自己的行为承担责任的规则”^[9]。按此,中央无疑是决策责任的承担主体,而且地方也应该承担参与决策的责任。但是本文认为,地方对决策的参与是很有限的,虽然它可以影响中央的决策,但最终的决策还是由后者说了算。也就是说,地方的参与决策行为不能直接产生外部性问题,外部性纯粹是由中央的决策行为带来的。只要将中央的决策责任问题解决了,外部性问题同样就解决了。

(二) 宏观调控决策责任主体包括中央立法机关和行政机关

按宏观经济政策的不同可以将决策责任主体分为财政政策决策主体和货币政策决策主体。财政政策决策主体包括财政部、国家税务总局和海关总署等;而货币政策决策主体主要是中国人民银行及货币政策委员会。但是这种分类不尽科学,因为尽管经济学上的宏观调控与经济法上的宏观调控在所体现的政策性目的上具有同一性,但两者还是有区别的。“从宏观调控法的内容构成上分析,它……以计划法为中心(龙头),以各项经济政策法为主体,以各种调节手段运用的法律为启动机制,如是组成统一的有机体系”^[10]。也就是说,经济法意义上的宏观调控比经济学上的涵盖内容更广,比如还有计划法和产业政策法等。因此,如果按照宏观经济政策的基本分类,那么像计划这类宏观调控的决策责任主体就会排除在研究范围之外了。所以,本文将决策责任主体按其法律性质的不同而分为两类:一是立法机关,二是行政机关^④。

1. 立法机关

立法机关指全国人大及其常务委员会。属于立法机关的决策主体主要是税收政策方面的。因为按照严格的“税收法定主义”,对税收政策的决策,如对税率、税基等的调整都要通过税收立法,而立法权是专属于全国人大的^⑤。再如计划的决策主体,计划的制定分为确定计划的初步方案、协调制定计划草案和审议通过几个阶段并涉及到国家发改委、国务院和全国人大等机关,既有行政机关又有立法机关。但是,应该认为计划的决策主体是立法机关,因为计划必须经过全国人大审议通过,也就是说最终决策权还是在立法机关手中。此外,按《预算法》,预算草案、预算执行情况必须经全国人大批准而预算调整方案和决算则必须经人大常委会批准,因此预算的决策主体也是立法机关。国债政策也一样,因为中央政府每年的发行额必须经过全国人大审查批准,等等。

2. 行政机关

除立法机关之外的决策主体就是行政机关。如政府采购的决策就属于行政机关,因为按照《政府采购法》的规定,属于中央预算的政府采购项目,其集中采购目录由国务院确定并公布;政府采购限额标准,属于中央预算的政府采购项目,也由国务院确定并公布。此外,属于行政机关的决策主体还有财政部、国家税务总局和海关总署等。值得注意的是,货币政策委员会是中国人民银行制定货币政策的咨询机构,按照《中国人民银行货币政策委员会条例》第三条,货币政策委员会的职责是在综合分析宏观经济形势的基础上,依据国家的宏观经济调控目标,讨论货币政策事项并提出建议,即参与决策。但是这种参与与地方的参与决策不同,货币政策委员会的参与对宏观调控决策能产生直接的影响。许多货币政策实际上是按其建议做出的,因此货币政策委员会是决策的责任主体。由于中国人民银行是受国务院领导,其相当于一个行政机关,所以货币政策委员会按其对中国银行决策的参与性也应当划归为行政机关。

立法机关的宏观调控决策行为属于立法行为(如制定产业政策法)而行政机关的属于行政行为并且主要是抽象行政行为,这是因为宏观调控决策多以规范性文件的形式出现,如《财政部、国家税务总

局、国家发展计划委员会关于暂停征收固定资产投资方向调节税的通知》(财税字[1999]299号);又如中国人民银行关于提高法定存款准备金率也都是以通知的形式作出的,等等。

三、 法律责任的适用分析

宏观调控决策责任的内容有其特殊的一面:一方面,作为一种经济法意义上的行为,宏观调控决策行为的责任形式首先是经济法责任,但是除此之外,由于经济法规范性文件往往还包含属于宪法、行政法、刑法等部门法的一些法律规范,所以有时有些行为除了违反经济法规范外还同时触犯其他部门法规范,这时法律文件中就会出现规定几种部门法法律责任形式的情况:如违宪责任、刑事责任和行政责任等。也就是说宏观调控决策的法律责任也可能是经济法责任与其他部门法责任的交叉适用。另一方面,因为经济法除了调整宏观调控法律关系外还调整市场规制和国家投资经营法律关系(并且即使在宏观调控内部也存在宏观调控决策与执行的区别),那么经济法责任的所有内容并不当然地对宏观调控决策行为适用。为了明确宏观调控决策责任的内容,我们有必要对各种法律责任的适用进行考察。

(一) 经济法责任的适用分析^⑥

经济法责任的种类即责任形式主要包括财产和其他经济利益方面的(下称财产责任)、经济行为方面的、信誉方面的和管理行为方面的责任等。但是,经济行为方面的责任适用的对象为国家经济调节中的被管理主体,而经济信誉责任主要适用对象也是企业及其他的生产经营者,这两种责任形式主要在市场规制法和国家投资经营法中规定。这样一来可能对经济管理机关包括宏观调控决策主体适用的责任形式就主要是财产责任和经济管理行为责任了:财产责任的制裁方式主要是赔偿损失。财产责任除了对市场规制和国家投资经营适用外,对宏观调控行为也是可以适用的。以宏观调控决策的执行为例,在计划法的执行中,当执行机关的违法执行行为给社会主体造成损失时,应该要求执行机关或其直接责任人员承担赔偿责任。但是财产责任在宏观调控决策行为中是否也适用呢?本文对此持否定的观点。这是因为宏观调控决策责任设置的主要目的之

一就是预防损害后果的发生,而一旦这种结果发生,由于国家经济管理机关并无归其所有的独立财产,其财产所有权属于国家,而国家经济管理机关的负责人和直接责任人员的个人有限财产根本不能起到赔偿的作用,那么适用赔偿责任在实践中就行不通。而“所谓经济管理行为责任,是指违反经济法所规定的经济管理义务的国家经济管理机关及其工作人员,以其经济管理行为受到某种限制为代价,承担责任的方式”^{[11][193]}。这种限制包括限制或剥夺其经济管理资格,纠正、调整其经济管理行为。很显然这是完全可以适用于宏观调控决策行为的惟一一种经济法责任形式(尽管对其他经济管理机关也适用)。这种责任的具体内容为:限制或剥夺决策主体的宏观调控决策职权、纠正违法决策或要求其重新作出决策等等,此即宏观调控决策的经济法责任。

(二) 其他法律责任的适用分析

由于经济法规范的包容性,对宏观调控决策行为为还可能适用其他部门法法律责任,如违宪责任、刑事责任、行政责任、民事和国家赔偿责任等。

1. 违宪责任的适用

违宪责任是法律责任中最为特殊的一种,其特殊性表现为它是政治上、领导上的责任。违宪责任的内容包括:宣告违宪文件无效、罢免相关领导人等。国外在宏观调控决策领域也存在“违宪审查”的实践,如美国“新政”时期罗斯福颁布的《全国产业复兴法》就曾因被法院宣布违宪而最终放弃。违宪责任制度对宏观调控决策行为之所以如此重要,是因为宏观调控决策行为大都是以规范性文件的形式出现的,并且这些规范性文件的制定主体大多又不是立法机关,其内容很容易侵犯公民的宪法性权利。我国宪法第五条也规定“一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究”,并在其他地方规定了全国人民代表大会有权改变或者撤销它的常委会制定的不适当的法律,全国人大及其常委会还可以对国务院或国务院各部委提出质询案,还享有罢免权等。由于宏观调控决策违宪仅仅是违宪行为的一种,因此违宪责任的内容同样可对其适用,如可以宣告内容违宪的宏观调控决策无效、罢免行政机关的相关领导人等。

2. 刑事责任的适用

宏观经济的复杂性、多变性和事件的突发性决

定了决策的应急性、主观性因素较强,在这种情况下如果适用刑事责任一般说来决策主体就不敢大胆决策了。于是有些学者赞同财产责任,如沙维尔指出“我基本上认为,金钱制裁比监禁制裁的成本要低。……监禁需要耗费资源,因为建造和运营监狱所费不低,同时,被监禁的人也不能再从事生产活动”^[12]。其实刑事责任能否适用的最大难题在于很难判断宏观调控决策行为的社会危害性,而社会危害性是适用刑事责任的关键。宏观调控政策通常都有时滞,特别是财政政策通常要在决策实施后很长一段时间才能看出效果来,因此判断宏观决策效果的客观性标准很少有,相反的是有时一个违反程序的决策可能事后证明是正确的。

本文认为,因为违法决策并不是由整个主体机关而是由其内部的个人根据他们自己的利益、动机、个人偏好和判断作出的,因此若想产生足够的威慑力就需要对主体内部作出决策的个人处以刑罚^⑥。至于社会危害性,尽管很难客观判断决策的宏观经济效果,但是决策本身的程序却是可以客观制定的,像滥用职权、玩忽职守这类违反程序的行为本身就是一种社会危害性的表现。就如美国法官道格拉斯所言:“正是程序决定了法治与人治之间的基本区别。”^[13]而且,刑罚的适用并不是非要实际上造成了重大的损害后果,在刑法理论上除了结果犯还有行为犯。

3. 行政责任的适用

在国家制定的经济法律规范性文件中往往包含一些属于行政法的规范,国家经济管理机关工作人员包括宏观调控决策主体(如政府采购决策和货币政策决策的决策主体)在经济管理活动中如果同时还违反有关行政法规范,就应当承担相应的行政责任和受到行政法规定的制裁。以《人民银行法》第五十一条为例,这可以理解为是对决策行政责任的部分规定,因为滥用职权和玩忽职守等都是可能在决策行为中发生的。宏观调控决策的行政责任包括对行政机关的责任人员处以记过、降级、撤职等行政处分和其他行政责任。

4. 法律责任的适用除外

民事责任在宏观调控决策中不能适用。这是因为民事责任是民事主体违反民事法律义务而依法应承担的民事法律后果,这种责任是在民事活动中产

生的,其承担者是民事主体。但是宏观调控决策的主体或者是立法机关或者是行政机关而不是民事主体,其从事的决策行为也不是民事行为。国家赔偿责任(刑事赔偿和行政赔偿)也不能适用,这是因为宏观调控决策不属于刑事司法行为。当然,宏观调控决策可能是行政机关的行为(如政府采购决策),但即使是这样,国家赔偿责任在宏观调控决策中也不能适用。像财产责任不能适用的理由一样,这是因为宏观调控决策影响面之广,所涉社会主体之多,损失之巨大不可能适用国家行政赔偿责任^⑧。

总的说来,宏观调控决策法律责任是以适用经济管理行为责任为主体,并(可能)以其与各种部门法责任的交叉适用构成。但是在具体对宏观调控决策行为的适用中,各种法律责任形式各有其特点:在适用对象上,有的责任可以适用于所有的决策行为,如违宪责任和经济管理行为责任,而有的责任形式只能适用于行政机关的决策行为,如行政责任和刑事责任;在适用的主体上,有的责任只适用于个人,如刑事责任和行政责任,而有的则可以适用于机关,如违宪责任;在适用的程度上,有的责任的所有制裁方式都可以适用,如经济管理行为责任,而有的只能部分适用,如对立法机关适用违宪责任时主要是宣告违宪的文件无效,等等。

四、宏观调控决策法律责任制度的完善

在上述几种可以适用于宏观调控决策行为的法律责任形式中,有些已经在现行的法律中有所体现,如货币宏观调控方面的法律所规定的行政与刑事责任尽管还很不完善,毕竟已经起步,但是其他宏观调控方面的法律对决策责任制度的规定几乎还是空白。本文认为,要完善现行的决策责任制度,有必要对以下几个方面的问题进行探讨:一是决策违法的标准,因为这是决策主体承担法律责任的前提;二是相关制度的建立,这是法律责任落实的保障;最后是立法模式的选择问题。

(一) 决策违法标准的确立

“违反法律义务,导致法律后果;法律后果即行为人应负法律责任,并需要强制其履行法律责任;强制其履行法律责任,即为法律制裁”^{[11](189)}。就是说,

行为主体应负法律责任是因为其违反了法律义务,但是,什么样的行为算违反了法律义务就必须由法律作出规定。因此这首先涉及到违法标准确立的问题。

在宏观调控决策领域的违法行为主要是违反程序性方面的。首先,这是因为任何宏观调控的决策都有一个过程,必然要遵循一定的程序,宏观调控决策一般要经过计划、起草、审查、听证、通过或批准和发布、备案、反馈以及再修订几个阶段。其次是因为有的宏观调控决策(像货币政策和紧急价格措施等决策)具有很大的紧急性和随机性,对决策主体的素质要求很高,而这又正是最容易导致失误的情况,因此必须遵循严格的程序。程序违法的标准需要宏观调控相关法规定是因为宏观调控决策在很多情况下是由行政机关作出的,而国家行政权力的行使必须受到明确的程序规范的约束^⑨。不但宏观调控决策的每个阶段都应该以法定的方式固定下来,而且每个阶段的各种具体程序也要由法律加以规定(如听证会如何进行)。违反这些程序即为违法。

决策违法的性质也可能是实体性的,即决策行为为侵犯了社会主体的实体性权利(如税率、税种和利率的变动就可能侵犯社会主体的财产权,而计划法的制定可能影响社会主体的经营自主权等等)。实体性违法标准一般由宏观调控相关法直接予以规定,如《政府采购法》第九条关于政府采购应当有助于实现国家的经济和社会发展政策目标的规定。但是也有些实体性违法标准是可以由各部门法规定的,如财产权和经营自主权就由宪法和民法规定。但是需要特别指出的是,因为根据“罪刑法定”和“法无明文规定不为罪”等原则,对于宏观调控决策行为构成犯罪的规定必须有刑法的明文规定,特别是关于罪名和犯罪构成以及刑罚方面的规定。

(二) 主要配套制度的完善与建立

责任的落实必须有配套的制度,如刑事责任要依靠刑事诉讼制度,违宪责任需要违宪审查制度。有些制度我国现在已经建立,但是要与宏观调控决策责任相配套还必须建立和完善一些制度。

1. 建立特殊诉讼制度

为了解决经济法纠纷接近司法问题,近年来法学界进行了有益的探索。因为经济法纠纷具有特殊性,所以对于传统的三大诉讼能够解决的经济法纠

纷就可以通过其解决,如果三大诉讼不能解决,就“创设或补充新的诉讼程序,如建立公益诉讼制度……”。至于诉讼程序是叫特别民事诉讼程序、特别行政诉讼程序、经济法诉讼程序还是别的名称,都是次要的^[14]。通过建立这种诉讼制度解决经济法纠纷当然也就包括宏观调控决策方面的(如决策主体之间的、决策主体与执行主体之间的、以及他们与社会主体及相互之间的)纠纷。应该说,宏观调控决策的经济法责任即经济管理行为责任主要通过这种途径落实。当然,除了落实法律责任外,程序法在功能上也是指个人权利和义务相关的申明、辨明或实现的方式,以及对上述规定违犯之时与救济保障途径相关的原则和法律规则^⑥。

2. 违宪审查制的建立

违宪责任的落实只能靠违宪审查制。宏观调控决策的违宪与一般的违宪没有本质区别,包括审查程序和处理方式都一样,因此这里不需要将其作为特殊情况处理而只需要讨论违宪审查制的建立问题。对于在中国建立违宪审查制的问题,大家都有共识,但如何建立则各有说法。在我国建立违宪审查制度必须从我国的具体国情出发,立足于我国的政治体制来建立违宪审查制度。人民代表大会制度是我国的根本政治制度,是“议行合一”而不是“三权分立”,因此我国不可能采用司法审查制。而且从法理上说,我国是单一制国家,只有一部宪法,那么违宪审查的资格就只能由宪法的制定机关——全国人大及其常委会独享。本文认为,在全国人民代表大会下设立宪法监督委员会是比较恰当的,它受全国人民代表大会领导;在人民代表大会闭会期间受全国人民代表大会常务委员会领导。宪法监督委员会负责处理各社会主体提出的违宪性审查建议,其中包括宏观调控决策行为的合宪性方面的。具体说来,就是由宪法监督委员会提出处理意见,再由全国人大或其常委会按宪法和立法法的规定对行政机关的宏观调控决策进行处理(全国人大审查其常委会的立法),包括对规范性文件的处理和对相关领导人的处理。

这里有必要讨论一下行政诉讼制度,这是因为只要行政诉讼将抽象行政行为纳入了行政诉讼的受案范围,就必然涉及到对规范性文件的违宪审查问题。按照我国现行的《行政诉讼法》第十一条和第十

二条,抽象行政行为是排除在受案范围之外的。但本文对宏观调控决策责任制度的完善是否需要靠完善行政诉讼制度是持否定观点的。这是因为即使行政诉讼法将抽象行政行为纳入司法审查的范围,社会主体也不能要求司法机关对其进行合宪性审查,如前文所述,合宪性审查专属于最高立法机关。

3. 宏观调控决策复议制度的建立及完善

有些学者对宏观调控决策的复议制度进行了讨论,认为“可以考虑建立宏观调控复议制度。受控主体对于宏观调控复议机关(包括最高权力机关、国务院、中国人民银行、财政部、国家发展计划委员会、国家经贸委、国家税务总局等等)的宏观调控决策违法或不当时,可以请求做出该宏观决策的机关再作决策”^[17]。比起其它制度来,复议制度的效率更高,而且复议机关更熟悉业务从而能更好地发挥监督纠错作用,能及时地阻止损害后果的发生,因此建立宏观调控决策的复议制度是必要的。宏观调控决策的复议机关为决策主体的上级机关,如国务院为其各部委及其本身决策的复议机关,而对全国人大常委会的立法行为,既可以向全国人大也可以向其常委会申请复议等等。至于复议制度的建立,特别是程序方面的内容可以借鉴现行行政复议法的相关规定。通过宏观调控决策的复议制度可以落实宏观调控的经济法责任,如复议的处理结果可以是限制或剥夺决策主体的宏观调控决策职权、纠正违法决策或要求其重新作出决策等等。宏观调控决策的复议制度也是启动违宪审查的一个途径,因此也有助于违宪责任的落实。

上述讨论的是几种主要的配套制度,而要使宏观调控决策责任制度真正完善起来还有一些问题需要继续探讨。以刑事诉讼制度为例,如果刑事实体法中规定了宏观调控决策方面的新罪,那么就给刑事诉讼制度提出了新的课题。比如,对决策犯罪的侦查是由检察院还是由公安机关负责,在审判机关上又存在级别管辖的问题等等。总之,这些相关制度还有待完善。

(三) 宏观调控决策法律责任方面立法的模式

这里的决策法律责任方面的立法指的是与法律责任有关的所有内容,包括:决策原则、决策主体、决策程序、违法标准、责任认定和责任落实等等内容。目前已经有一些学者对宏观调控方面的立法问题进

行了有益的探讨^①。有的主张制定专门的《宏观调控法》囊括所有的内容;有的认为这不现实;还有的主张可以制定专门的《宏观调控法》但是该法只对一些原则性的、通用的内容作出规定,而对于那些各子部门法的特有内容则由其分别自行作出规定。本文赞同第三种观点,一是制定一部宏观调控基本法可以树立宏观调控的权威;再是将那些原则性的、通用的内容放在基本法中作统一规定可以节约立法成本,避免重复立法,同时也是一种使法律简明的方法。如果按照这种立法模式,那么决策法律责任方面的立法就可做相应的处理:像决策原则、通用的决策程序、责任认定和责任落实等就可由宏观调控基本法统一作规定,而对于各自特定的内容,如各类宏观调控决策的主体、决策的程序以及其他特有的责任内容等都由各子部门法作出规定。不过需要指出的是,还有一些决策责任方面的规定是要由其他部门法律作规定的,如有关刑事责任的内容由刑法作出规定,有关违宪责任的内容由宪法作出规定等等。

我国宏观调控决策责任制度还存在许多缺陷与不足,要真正建立和完善起来无论是在实践中还是在理论上都还存在很多需要突破的地方,但正如霍姆斯的一句名言:“法律的生命从来就是经验,而不是逻辑。”

注释:

①关于国债法值得指出的是,在经济学上的国债发行属于货币政策工具,因为央行通过发行债券可以控制社会的货币总量从而影响利率。不过,很多经济法学学者将发行国债看做是财政政策工具,这是因为债券影响到国库的财政收入。

②显然,中国的地方不可能作为一个个独立的市场存在,因为在中国境内(除法律明确规定的外,比如香港和澳门)所有的生产要素和商品都是可以自由流动的:如果某一个省的生产要素价格升高,其他省的同类生产要素就会流入(不考虑过高的运输成本等);同样,如果某省的银行利率单独提高,则在该省的投资资金就会退出。

③此外,按《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》,地方政府也有部分制定税收地方规章的权力,同样地,这种地方规章的调整对象仅限于车船使用税、房产税等地方性税种,而内容则为实施细则之类的,并且对宏观调控几乎没有影响。

④司法机关不可能是责任主体,因为它是解决纠纷的机关,它的被动性决定了其不可能对经济进行调节。

⑤当然,也有些税收方面的宏观调控决策是不需要通过立法的,如《财政部、国家税务总局、国家发展计划委员会关于暂停征收固定资产投资方向调节税的通知》(财税字[1999]299号)。

⑥本节相关观点参见漆多俊:《经济法基础理论》(第三版),武汉大学出版社,2003年版第189—199页。

⑦刑罚只对个人而不对机关适用是因为按各国的刑法理论和实践,单位犯罪一般都以谋取非法利益为目的,而宏观调控决策主体机关一般不存在这种故意。

⑧不过需要指出的是,宏观调控决策行为不适用民事责任和赔偿并不意味着在宏观调控决策的执行中也不适用,因为宏观调控决策的执行涉及到具体行政行为如税收征收行为等等。

⑨ K. C. Davis, administrative law. Treatise (1978). VD.1, sandego: K. C. Davis Pub. Co. ppl. 2.

⑩ David. M. Walker. The oxford companion to law (1980), “adjective law”.

⑪参见杨紫烜:《关于制定〈中华人民共和国宏观调控法〉的议案》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第五卷),中国方正出版社1999年版;王健,洪治纲:《宏观调控的立法及发展问题研究》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第五卷),中国方正出版社1999年版;漆多俊,《宏观调控立法特点及其新发展》《经济法学、劳动法学》2002.6,等等。

参考文献:

- [1] 张守文. 经济法的发展与经济审判的变易 [A]. 经济法论丛(第三卷)[C]. 北京:中国方正出版社,2001.
- [2] 邢会强. 宏观调控运行的法律问题[M]. 北京:北京大学出版社,2004.
- [3] 岳峥. 宽容对待宏观经济政策和调控中出现的政策失误[J/OL]. <http://finance.sina.com.cn/financecomment/20040817/1643955301.shtm>, 2004-08-17
- [4] 王健,洪治纲. 宏观调控的立法及发展问题研究[A]. 经济法论丛(第五卷)[C]. 北京:中国方正出版社,1999.
- [5] 孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 北京:商务印书馆,1982.
- [6] 漆多俊. WTO:市场国际化与国际调节发展新阶段——兼论入世对中国国家调节和经济法的影响[J]. 中南大学学报(社会科学版),2003,(4):449-455.
- [7] 邢会强. 宏观调控行为的不可诉性探析[J]. 法商研究,2002,(5):64-70.
- [8] 漆多俊. 宏观调控法研究[M]. 北京:中国方正出版社,2002. 185.
- [9] 张维迎. 信息、信任与法律[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2003. 72.
- [10] 漆多俊. 宏观调控法研究[J]. 法商研究,1999,(2):33-39.
- [11] 漆多俊. 经济法基础理论(第三版)[M]. 武汉:武汉大学出版社,2003. 193.
- [12] Steven Shavell. The optimal structure of law enforcement[J]. Journal of Law & Economics, 1993,(4):258.
- [13] 季卫东. 法治秩序的建构[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999. 3.
- [14] 漆多俊,王新红. “经济法纠纷”应由司法解决[N]. 检察日报,2003-01-01(3).

On the legal liability system of the macroeconomic regulation decision-making

ZHANG De-feng, LI Li-xin, GU Xiao-gang

(1. College of Business, Central South University, Changsha 410083, China;

2. Department of Economic Law, Henan Financial and Revenue Technological Academy, Zhengzhou 450002, China)

Abstract: The legal liability of the macroeconomic regulation decision-making is what the decision-making body costs for the illegal acts during the decision-making. The situation of our macroeconomic regulation decision-making needs perfect decision-making legal liability system. The assuming body of legal liability is the central legislature and administrative body, while the local government is only participating body and not the liability body. The forms of legal liability that are suitable for the macroeconomic regulation decision-making have their special contents, and the fulfillment of those legal liability needs to establish and perfect a series of matching systems.

Key words: macroeconomic regulation; decision-making; legal liability

[编辑: 苏慧]

(上接 555 页)

[3] 迈克尔·沃尔泽. 正义诸领域[M]. 北京: 译林出版社, 2002.

[5] 唐凯麟, 龙兴海. 个体道德论[M]. 北京: 中国青年出版社,

[4] 李建华. 德性与德心: 道德社会培育及其心理研究[M]. 北京: 教育科学出版社, 2000.

1993.

Essential of building public office ethic ——Subjectivity-view to build modern politic and administration ethic

LONG Xing-hai

(Hunan Economics College, Changsha 410004, China)

Abstract: The essence of Public Office Ethic means professionalized, characterized Politic Ethic and Administrative Ethic; To define the aim of establishing Public Office Ethic, we should not only see from scale of Normative Ethic, but also view it from scale of Virtue Ethic; It is basic path to establish Public Office Ethic that makes Public Office Ethics to be an effective external control system that restrains public office workers and internal control system that supports public office workers to fulfill overall ethical responsibility actively.

Key words: establishment of Public Office Ethic; basic scale; external control; internal control

[编辑: 颜关明]