

# 法治思维下房地产市场宏观调控的路径选择

岳红强

(中南财经政法大学 法学院,湖北 武汉 430073)

**摘要:**房地产业定位单一、调控目标模糊、调控制度缺失以及政策治理模式是我国房地产市场宏观调控失灵的主要原因。未来的调控应在房地产业回归“市场—保障型”二元发展模式的基础上,合理配置调控权力,规范调控运行程序、强化调控责任追究、构建房地产信息披露制度和风险预警机制,用法治思维推进政策调控向法治调控路径的转变,实现房地产市场的健康稳定发展和“住有所居”的民生目标。

**关键词:**房地产市场;宏观调控;法治思维;路径选择

**中图分类号:**F293.33      **文献标识码:**A      **文章编号:**1000-2359(2014)01-0098-05

**作者简介:**岳红强(1979—),男,河南林州人,中南财经政法大学法学院博士生,河南大学法学院讲师,主要从事民商法和经济法理论研究。

随着社会转型的加速,我国的住房政策由原来的单位福利分房转变为完全市场化的商品房,在客观上造成了房地产业由基础产业向支柱产业地位的跳跃。这种非理性的产业定位虽然在短期内带动了国民经济的快速增长,但从长远来看必将导致市场经济规律的扭曲、住房供需矛盾的突出、地价和房价的投机炒作等一系列危害国家经济安全和社会秩序稳定的社会问题。针对近年来房价过快上涨,国务院及有关部委出台了一系列宏观调控政策,但房价总体上依然居高不下,始终未达到调控的预期目标,反而进一步深化了房地产市场的深层次矛盾。对当前的房地产宏观调控政策进行实证分析,揭示调控政策中症结所在,乃是实现房地产市场健康发展的重要命题。

## 一、我国房地产市场宏观调控的目标定位

### (一)房地产业的正确定位

对房地产业的准确定位是确立一国房地产宏观

调控目标的前提基础和关键所在。关于房地产业的政策定位,可以追溯到国务院1998年颁布的《关于进一步深化城镇住房制度改革,加快住房建设的通知》。该通知规定:“深化城镇住房制度改革的目标是:停止住房实物分配,逐步实行住房分配货币化;建立和完善以经济适用住房为主的多层次城镇住房供应体系;发展住房金融,培育和规范住房交易市场。”这一住房制度改革宣告了从住房供给方市场化向住房需求消费的全面市场化转变的开始,同时明确提出建立和完善以经济适用住房为主的多层次城镇住房供应体系,最低收入家庭租赁由政府或单位提供的廉租住房;中低收入家庭购买经济适用住房;其他收入高的家庭购买、租赁市场价商品住房。可见,当时对房地产业的定位强调居民住房的保障功能,将房地产业作为基础产业进行长远规划,符合我国经济转型期国情的实际。

然而,2003年8月国务院办公厅颁布了《关于

收稿日期:2013-09-26

基金项目:河南省教育厅人文社会科学研究项目(2010-QN-018)

促进房地产市场持续健康发展的通知》，把经济适用房由“住房供应主体”换成了“具有保障性质的政策性商品住房”，同时，把房地产业定性为“促进消费，扩大内需，拉动投资增长，保持国民经济持续快速健康发展”的“国民经济的支柱产业”。从此，住房的公共产品特性被削弱，住房供应基本落入了开发商手中，房价开始大幅上涨。政府开始连续出台一系列调控措施，但收效甚微。直到 2010 年国务院被迫实施直接的行政干预，即出台限购令，虽然房地产价格过快上涨的趋势得到了一定程度的遏制，但 2012 年底至今房价又显现出反弹现象，房地产市场的深层次矛盾并未解决。关于房地产业的定位，有学者提出严厉质疑，认为当前房地产市场中存在的一系列问题，“从根本上说，都与政府将房地产业作为支柱产业有关”<sup>[1]</sup>。

按照产业的地位划分，基础产业是指对其他部门提供条件和机会的产业，具有公共物品属性；而支柱产业是指在国民经济中生产发展速度较快，对整个经济起引导和推动作用的先导性产业。笔者认为，鉴于目前的商品房、经济适用房、廉租房等多元类型的住房体系，按照类型学的研究方法，应对不同类型的住房进行区别对待，将经济适用房、廉租房、公共租赁房等具有保障功能的房地产业作为基础产业，由政府提供和指导；将商品房、商业房这一类型房地产业作为支柱产业，交由市场进行资源配置，形成“市场—保障型”二元的发展模式。这可能更符合我国的现实经济发展要求，才是对我国房地产业正确的产业定位。

## （二）房地产市场宏观调控目标的理性定位

“住有所居”是中共十七大以来提出改善民生的重要目标，是时代发展的要求。房地产业不但与人民生活紧密相关，而且产业链条长，关系到 60 多个产业的发展。解决社会大众的住房问题，必须从我国国情出发，应坚持市场机制和政府调控机制的有机结合。在充分利用土地资源的前提下，针对不同的住房需求形成不同的房地产市场，充分发挥市场经济的调节作用，实现房地产市场资源的合理配置<sup>[2]</sup>。特别是强化政府公共服务职能，形成面向高中低不同收入群体的多层次、差异化住房制度体系。概括来讲，就是要做到“低端有保障，中端有支持，高端有市场”。因此，在对我国不同类型的房地产业正确定位的基础上，中央政府对房地产应确立双重调控目标：保持房地产市场的稳定健康发展和保障中低收入居民的基本住房需求。近年来政府的调控目

标始终在这两个目标之间徘徊不定，导致了宏观调控目标的模糊性和摇摆性，根本原因在于未对不同类型房地产进行准确定位，追求房地产业对国民经济短期的拉动增长，而忽视了维护社会公平的责任。这也使得公众无法对调控目标确定可靠的预期，促成了房价越调越高的趋势和恶果。

## 二、我国房地产宏观调控的路径反思与域外借鉴

回顾近年来我国房地产宏观调控的一系列政策的出台，调控目标的朝令夕改从根本上违背了宏观经济学上政府政策的动态一致性。制度经济学为我们提供了一种考察真实经济现象的途径<sup>[3]</sup>。

### （一）我国宏观调控制度的缺位

就经济运行的整体性而言，客观上并存着市场失灵和政府失灵。经济法倡导从克服市场失灵的需要出发，在市场秩序的维护，宏观经济调控，可持续发展的推进，社会分配正义的实现等方面提供必要的政府干预<sup>[4]</sup>。作为经济法的重要组成部分，宏观调控法就是关于国家应当如何作出以及执行宏观调控决策的法律。宏观调控的法治化是完善宏观调控的必然要求<sup>[5]</sup>。从我国房地产调控目标由国民经济新的经济增长点到拉动 GDP 的支柱产业的转变过程以及一系列调控政策来看，虽然在不同阶段政府的调控取得了一些明显的成效，但都未达到调控的预期目标，调控政策具有经济问题政治权力化的倾向，整个调控措施缺乏一个实现长远目标和规划的规则制度体系支撑。

就房地产市场调控政策的一系列文件性质而言，这些由国务院以及有关部委颁布的调控文件属于行政规范性文件的范畴。这些规范性文件主要以“通知”、“决定”和“意见”的名称为表现。但按照我国《立法法》的规定，行政规范性文件既不属于行政法规，也不属于行政规章，不属于法的渊源。行政法学者周佑勇认为：其他行政规范性文件在本质上和法律、法规、规章一样，是对法律、法规、规章的补充作用，起着补充和细化的作用<sup>[6]</sup>。而最高人民法院在《关于审理行政案件适用法律规范问题的座谈会纪要》中指出，行政规范性文件不是正式的法律渊源，不具有法律规范意义上的约束力。但经人民法院审查认为其合法、有效并合理、适当的，应承认其效力。这实质上采取了司法审查确认其效力途径。笔者认为，行政规范性文件本质上是行政机关运用自由裁量权，对法律、法规、规章的一种解释。但其必须和行政法规和部门规章一样在合法授权和严格

程序的基础上进行。而授权不明和程序不规范等相关制度的缺位正是我国调控政策滥发以及预期目标模糊的主要原因。

## (二)政府宏观调控的越位

根据道格拉斯·C. 诺斯的路径依赖理论,我国长期的计划经济体制导致了惯用行政干预经济、以政策代替法律的路径,形成了现有的以经济手段和行政手段基础,辅以法律手段的宏观调控模式。但在市场经济条件下,宏观调控本质上要求法律手段应为经济手段和行政手段的基础。政府的经济调控行为必须在法律的授权和监督下实施,否则,宏观调控行为就失去了合法性和公正性,将重蹈计划经济的覆辙。

现阶段,我国还未形成完善的宏观调控法律体系,在调控权的配置上权责不明。最主要的是我国实行条块分割的管理体制,在权利配置和协调机制上缺乏制度规定,导致了“上有政策、下有对策”的中央和地方之间以及各部门之间的利益博弈,使调控措施无法达到预期效果。譬如,在土地供应方面,虽然国土资源部出台了一系列限制房地产土地供应的部门规章和临时性行政文件,但建设部为了大力发展房地产业,对国土资源部制定的各项控制土地使用的宏观调控政策并没有出台配套措施,导致地方政府在执行中央各部门宏观调控措施时,各取所需,使得中央的调控政策最终变成一纸空文<sup>[7]</sup>。在现行的土地利益分配机制下,地方政府作为唯一的供地主体,对土地出让金的过度依赖,形成了所谓的“土地财政”。在利益的驱动下,地方政府和房地产商及商业银行形成“铁三角”利益格局,政府违法批地和权力寻租现象普遍存在,损害了法的非人格化权威,是权大于法的直接体现<sup>[8]</sup>。在调控内容上,应在尊重市场经济规律和资源配置的基础上采取宏观的、间接的、抽象的措施进行干预,不能以政府干预代替市场机制,更不能直接干预市场主体的经济自由。但在实践中,我国房地产宏观调控政策中违法性和过度干预的现象普遍存在。如2006年出台的《关于调整住房供应结构稳定住房价格的意见》中“对空置3年以上的商品房,商业银行不得接受其作为贷款的抵押物”以及营业税的频繁调整多项意见与现行的《营业税暂行条例》《担保法》《土地管理法》内容相抵触。另外关于套型面积90平方米必须达到总面积的70%以上、税费设置不合理以及限购令等调控措施也引发了调控措施合理性的争论。导致上述不合理及违法现象出现的最主要原因在于对调控主体

和实施主体缺乏明确的法律责任和制度监管。因此,明确政府干预的合理边界和强化宏观调控的法律责任,对规范房地产市场秩序和有效实现宏观调控目标具有重大意义。

## (三)国外房地产宏观调控经验的借鉴

房地产宏观调控是一个全球性难题。多数国家政府在抑制房地产市场泡沫方面都进行了探索和努力。在房地产业定位上,许多国家将房地产业作为基础产业,而将建筑业作为支柱产业,明确区分房地产业和建筑业的产业地位。有些国家将住房分为公屋或私屋。公屋是由政府买单的保障性住房,而私屋则是私人拥有不享受政府买单优惠的自建或市场化的商品房。如日本有一种保障性住房叫公营住房。新加坡的保障性住房叫“组屋”,既可出租,也可销售。

在调控手段上,综观各国,主要采用以下几种措施:一是利用利率杠杆抑制房地产市场泡沫。如美国最近两年连续17次加息促使房贷成本上升挤压房地产市场泡沫。二是加大税收力度抑制投机行为。如韩国政府于2006年加大房地产税收力度,对拥有两套以上住宅的征收重税,将转让第二套以上住宅的交易税从9%提高到50%。三是通过法律和行政手段严查操控房价等违法行为。如俄罗斯联邦总检察院对大城市房地产开发商联手操控房价问题进行调查,警示有关政府部门官员行动迟缓。四是增加“小户型、低房价”的供应,保障居者有其屋。如德国政府自二战以来一直坚持供应小户型住宅。五是建设“廉租房”和提供政府补贴。如法国、德国、韩国、新加坡等国政府都大量兴建廉租房向中低收入者供应,并长期推行租房补贴等福利制度<sup>[9]</sup>。六是建立完善的宏观调控法律体系。如日本是运用宏观调控法最大限度调控房地产市场的成功典范。日本房地产调控体系层级鲜明、结构严密,几乎每个有独立存在价值的问题都有相应的法律专门调整。如公示地价制度、土地交易监视区制度和土地交易许可制等充分体现了日本宏观调控法在逻辑上的严密以及在体系上的完备<sup>[10]</sup>。虽然国情不同,但国外一些房地产宏观调控的经验和方法值得我国学习和借鉴,制定出一套合理、科学、法治化的宏观调控机制。

## 三、我国房地产宏观调控法治路径的选择

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是政府提供公共物品的一项基本职能。目前的宏观调控仍侧重于政策实施,忽视宏观调控的法律保障和制度建构。制度经济学

认为,法治是一种由政府支持的制度系统。调控法治化和制度化是我国房地产宏观调控必然的路径选择。

#### (一)宏观调控权力配置的法治化

宏观调控权是包括立法权、执法权和监督权在内动态运行的权利形式。只有对其合理配置,使各类调控主体权责明晰,相互协调,才能更好地解决集权与分权的问题,更有效地实施宏观调控。在宏观调控权的配置方面,中央与地方之间、国务院各部门之间的关系问题一直是集权和分权的核心问题。如果这个问题解决不好,会导致历史上的“治乱循环”<sup>[11]</sup>。宏观调控是中央政府从总体上对宏观的经济运行实施的调节和控制。因此,调控的主体应当是最高行政机关,而不是地方政府。按照调控权法定原则,宏观调控权的配置必须有法律制度作为保障。提倡市场经济高度自由化的西方发达国家高度重视宏观调控的立法。如德国于1965年制定了相当于宏观调控基本法的《经济稳定增长促进法》;美国于1967年颁布了《充分就业和平衡发展法》来规范国家的宏观行为。这两部法律不仅规定了宏观调控的目标,而且还规定了宏观调控的主体、权限及调控的决策程序。而现实中,我国的整个宏观调控法的制度供给不足,在权利的配置方面缺少明确的法律规定,导致越权、争权、弃权的现象普遍存在,影响了调控措施的实施和目标的实现。笔者认为,我国应该及时出台宏观调控基本法,明确房地产宏观调控的目标和权力的配置和行使,为其提供合法性基础,使宏观调控的决策和实施在法治化的轨道上运行。

#### (二)宏观调控权力行使程序的法治化

宏观调控权的行使必须遵守一定的规则和程序,在合理的限度内实施,这对确保宏观调控目标的实现尤为重要。按照比例原则或适度调控原则,房地产宏观调控必须基于公共利益,按照客观经济规律的要求,排除部门和群体的私利,在调控手段与调控目标成比例和法定程序的基础上适度地、理性地、均衡地实施。自20世纪90年代以来,制度经济学、法律经济学、信息经济学的迅速发展,为体现国家与国民之间的信息、财富、公共物品交换的宏观调控提供了重要的理论支持。我国的房地产宏观调控权力行使程序的制度构建应充分借鉴上述理论,进一步构建和完善相关宏观调控制度。宏观调控的法定程序应包括决策制定、颁布和实施的流程,建立违法审查和监督机制<sup>[12]</sup>。只有在规范程序的基础上,才能

保证宏观调控政策的民主和科学,体现调控的正当性和合法性。

#### (三)调控责任的法治化

有权力必有责任。政府的调控行为直接关系到整个国家经济的运行、经济秩序和社会秩序的稳定。宏观调控政策大多以行政性规范文件的形式颁布,属于抽象的行政行为。由于抽象行政行为不具有可诉性,因此政府的调控行为往往被认为是经济政策,不属于法律规制的范围。在我国的房地产宏观调控实践中,虽然有一些诸如调控不力追究相应的责任以及问责等规定,但这些责任不够明确,可操作性差。如地方政府违法批地现象大量存在,但至今也没有哪个地方政府或部门领导受到责任追究。调控责任制度的缺失使政府的调控失去公信力和权威性,调控措施无法落到实处,达不到预期调控目标是必然结果。因此,只有建立完善有效的宏观调控责任追究机制,积极转变政府职能,变管控型政府为服务型政府,确立依法行政的理念,树立遵守法律的表率,才是调控取得实效的制度保障和关键所在。

#### (四)房地产业信息公开和市场监管的法治化

由于房地产宏观调控缺乏一个信息支持系统和定量分析系统作支撑,导致房地产数据、信息不完整、不对称,弱化了调控政策的针对性和有效性。面对市场配置和政府干预的双重失灵,调控政策的制定应从统计调查、搜集数据、建立模型进行分析,到市场分割、确定政策的执行目标、执行环境、执行主体、执行机制及政策传导机制、可操作性、执行效应、反馈评价,乃至调控可能涉及的各个层面的反映及其测算等方面,进行详细的定性和量化实证分析<sup>[13]</sup>。应尽快建立房地产信息披露制度和市场预警机制,让购房者真正了解当前的市场行情,产生合理的市场预期,防止开发商利用信息的不对称隐瞒房源,哄抬房价。建立房地产市场运行、风险监控体系和宏观调控评价系统,为房地产调控提供准确和科学的指标体系和决策依据。

#### 四、结语

法治的意义在于给人们的行为提供有效的指引。我国房地产宏观调控中政策治理的模式缺少明确的行为规范和准则,无法形成有效的秩序和稳定的发展状态。只有制度治理模式才具有明确的规范性和可操作性,具有稳定性和后果的可测性<sup>[14]</sup>。宏观调控政策一旦偏离“法”的运动轨迹,后果将不堪设想。在现代社会,程序控制是保障行政权合法、正确行使,防止滥用和侵犯公民权利自由必不可少的

条件<sup>[15]</sup>。诚然,法律的缺陷需政策弥补,但政策的运行。

制定到实施必须在法治的原则和法定的程序下规范

参考文献:

- [1]杨勤法. 房地产宏观调控政策与法律[M]. 北京:北京大学出版社,2011:27.
- [2]乔新生. 房地产宏观调控的法律基础[J]. 法治论坛,2011(2).
- [3]柯武刚,史漫飞. 制度经济学——社会秩序与公共政策[M]. 韩朝华,译. 北京:商务印书馆,2000:4-7.
- [4]李昌麒. 经济法理念研究[M]. 北京:法律出版社,2009:39.
- [5]陈承堂. 宏观调控的合法性研究——以房地产市场宏观调控为视角[J]. 法商研究,2006(5).
- [6]周佑勇. 行政规范性文件在行政执法依据中的地位[J]. 行政与法,1999(3).
- [7]马兆瑞. 从房价的冲高探析房地产宏观调控的合法性[J]. 天津政法管理干部学院学报,2009(4).
- [8]杨航光,徐葑. 政府与市场之争——对我国房地产市场宏观调控的法学思考[J]. 重庆科技学院学报(社会科学版),2009(6).
- [9]周中元. 国外房地产宏观调控政策借鉴和启示[J]. 特区经济,2007(1).
- [10]张莹. 日本房地产宏观调控的经济法评析[J]. 经营管理者,2011(12).
- [11]张守文. 宏观调控权的法律解析[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版),2001(3).
- [12]符启林. 经济法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2005:158.
- [13]余凯. 中国房地产宏观调控的长效机制研究[J]. 首都经济贸易大学学报,2008(4).
- [14]蔡定剑,刘丹. 从政策社会到法治社会——兼论政策对法制建设的消极影响[J]. 中外法学,1999(2).
- [15]姜明安. 中国行政法治发展进程调查报告[M]. 北京:法律出版社,1998:8.

## On the Path Selection of the Real Estate Market Macro-control of China under the Thinking of Law

YUE Hong-qiang

(Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** The single orientation of real estate industry, the fuzzy goal of macro-control, the lack of macro-control system and the policy governance model are the main reasons for the failure of macro-control on the real estate market of. On the basis of returning the development model of “market-security”, the future macro-control of the real estate should rational assign macro-control power, strictly regulate macro-control procedure, strengthen the system of macro-control responsibility, build the disclosure system of the real estate’s information and the mechanism of risk early warning. we should shift path from the macro-control of policy to the macro-control of law by the law thinking in order to realize the healthy and stable development of the real estate market and the housing target of the people.

**Key words:** real estate; macro-control; thinking of law; path selection

[责任编辑 孙景峰]