



应用型法律人才培养系列教材

S HICHANG GUANLI FA

市场管理法

穆 虹 主编



中国政法大学出版社



应用型法律人才培养系列教材

S HICHANG GUANLI FA

市场管理法

主 编 穆 虹

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

穆 虹 徐贵一

陈爱英 任学青



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

市场管理法 / 穆虹主编. —北京：中国政法大学出版社，2015.9
ISBN 978-7-5620-6293-6

I. ①市… II. ①穆… III. ①市场管理-经济法-中国-教材 IV. ①D922.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第213267号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 保定市中华美凯印刷有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 18.5
字 数 389千字
版 次 2015年9月第1版
印 次 2015年9月第1次印刷
印 数 1~3000册
定 价 52.00元



序



党的十八大以来,以习近平同志为总书记的党中央从坚持和发展中国特色社会主义全局出发,提出了全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的“四个全面”战略布局。全面依法治国是实现战略目标的基本方式、可靠保障。法治体系和法治国家建设,同样必须要有法治人才作保障。毫无疑问,这一目标的实现对于法治人才的培养提出了更高的要求。长期以来,中国高等法学教育存在着“培养模式相对单一”、“学生实践能力不强”、“应用型、复合型法律职业人才培养不足”等诸问题,法学教育与法律职业化的衔接存在裂隙。如何培养符合社会需求的法学专业毕业生,如何实现法治人才培养与现实需求的充分对接,已经成为高等院校法律专业面临的重要课题。

法学教育是法律职业化的基础教育平台,只有树立起应用型法学教育理念才能培养出应用型卓越法律人才。应用型法学教育应是“厚基础、宽口径的通识教育”和“与社会需求对接的高层次的法律职业教育”的统一,也是未来法学教育发展的主要方向。具体而言,要坚持育人为本、德育为先、能力为重、全面发展的人才培养理念,形成培养目标、培养模式和培养过程三位一体的应用型法律人才培养思路。应用型法律人才培养的基本目标应当是具备扎实的法学理论功底、丰厚的人文知识底蕴、独特的法律专业思维和法治精神、严密的逻辑分析能力和语言表达能力、崇高的法律职业伦理精神品质。

实现应用型法律人才培养,必须针对法律人才培养的理念、模式、过程、课程、教材、教法等方面进行全方位的改革。其中教材改革是诸多改革要素中的一个重要方面。高水平的适应应用型法律人才培养需求的法学教材,特别是“理论与实际紧密结合,科学性、权威性强的案例教材”,是法学教师与法科学子的知识纽带,是法学专业知识和法律技能的载体,是培养合格的应用型法律人才的重要支撑。

本系列应用型法律人才培养教材以法治人才培养机制创新为愿景,以合格应用型法律人才培养为基本目标,以传授和掌握法律职业伦理、法律专业知识、法律实务技能和运用法律解决实际问题能力为基本要求。在教材选题上,以应用型



法律人才培养课程体系为依托，关注了法律职业的社会需求；在教材主（参）编人员结构上，体现了高等法律院校与法律实务部门的合作；在教材内容编排上，设置了章节重难点介绍、基本案例、基本法律文件、基础法律知识、分析评论性思考题、拓展案例、拓展性阅读文献等。

希冀本系列应用型法律人才培养教材的出版，能对培养、造就熟悉和坚持中国特色社会主义法治体系的法治人才及后备力量起到绵薄推动作用。

是为序。

李玉福

2015年9月3日



前 言



市场管理法是社会主义市场经济法律制度的重要组成部分,是弥补市场缺陷、维护市场正常秩序的重要法律制度。2013年11月中国共产党第十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出,经济体制改革的核心问题是“处理好政府和市场的关系,使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”。这正是市场管理法的主要任务和目标。市场管理法学科就是研究在社会主义市场经济条件下,本着兼顾公平和效率的原则,运用法律手段规范和管理市场主体及其市场交易行为,促进合法竞争,维护良好市场秩序的法学学科。

市场管理法课程是法学专业的专业基础课,要求学生通过学习,掌握市场管理的各项法律制度的内容,提高依法分析和解决市场秩序问题的能力和实务操作能力,为将来从事市场管理的执法、司法和法律服务打下坚实的基础。本教材的编写也是以此为立足点,力求做到“理论够用”和“实践好用”两个方面:

一方面,本教材力求保证理论上的分量和先进性,满足学生进一步深造学习的要求,并代表本学科的现有研究水平。

另一方面,保证实践上的能用和好用。本教材尝试了全新的编写模式:一是在每节最后设计了“以案说法”环节,通过热点案件对该节的关键内容或难点进行进一步讲解,突出法学学习“从理论到实践,从实践学理论”的规律性;二是在部门法的每一章最后设计了“案件分析”一节,根据法律实务的需求划分为案件类型、相关法律法规指引、不同类型案件分析方法、某部门法应用应特别注意的问题、示范案例等几个环节,以更好地满足学生的实践学习。

本书由主编穆虹统稿、定稿。各章节撰写分工如下:

穆虹:第一章、第二章(第一节至第四节)、第三章第七节、第四章第六节、第五章;

徐贵一:第二章第五节、第七章第七节;

陈爱英:第三章(第一节至第六节)、第四章(第一节至第五节)、第七章(第一节至第六节);



任学青：第六章。

本教材是山东省“十二五”重点学科经济法学建设项目资助成果。本教材在编写过程中参考了大量的教材、学术著作和学者、专家的研究成果，对此谨向原作者致以衷心的感谢。由于编写人员水平所限，又初次尝试新的编写模式，存在问题在所难免，恳请学界同仁批评指正，以进一步修改完善。

编 者
2015 年 5 月



目录CONTENTS

第一章	市场管理法概述 ► 1
	第一节 市场管理的一般问题 / 1
	第二节 市场管理法 / 9
	第三节 市场管理法的理论基础 / 18
第二章	反不正当竞争法律制度 ► 31
	第一节 反不正当竞争法概述 / 31
	第二节 一般不正当竞争行为 / 36
	第三节 限制竞争行为 / 51
	第四节 不正当竞争行为的监督管理和法律责任 / 55
	第五节 反不正当竞争法案件的分析 / 58
第三章	反垄断法律制度 ► 72
	第一节 反垄断法概述 / 72
	第二节 垄断协议 / 80
	第三节 滥用市场支配地位 / 85
	第四节 经营者集中 / 92
	第五节 行政垄断 / 98
	第六节 垄断行为的监督管理和法律责任 / 102
	第七节 反垄断法案件的分析 / 106
第四章	消费者权益保护法律制度 ► 116
	第一节 消费者权益保护法概述 / 116
	第二节 消费者的权利 / 125
	第三节 经营者的义务 / 130



	第四节 消费者组织 / 136
	第五节 消费争议解决和法律责任 / 140
	第六节 消费者权益保护法案件的分析 / 147
第五章	产品质量法律制度 ► 162
	第一节 产品质量法概述 / 162
	第二节 产品质量的监督管理 / 168
	第三节 生产者、销售者的产品质量责任和义务 / 181
	第四节 产品质量责任 / 184
	第五节 产品质量法案件的分析 / 198
第六章	广告法律制度 ► 209
	第一节 广告法概述 / 209
	第二节 广告准则 / 213
	第三节 广告活动 / 222
	第四节 广告监管 / 227
	第五节 违反广告法的法律责任 / 231
	第六节 广告法案件的分析 / 235
第七章	价格法律制度 ► 248
	第一节 价格和价格法概述 / 248
	第二节 经营者的价格行为 / 253
	第三节 政府的定价行为 / 255
	第四节 价格总水平调控 / 261
	第五节 价格监督检查 / 265
	第六节 违反价格法的法律责任 / 267
	第七节 价格法案件的分析 / 270
参考文献	► 283



第一章 市场管理法概述

市场管理法是经济法的重要组成部分,在现代市场经济中发挥着举足轻重的作用。我国自1993年确立经济体制为社会主义市场经济以来,市场机制在经济中发挥着越来越重要的作用,市场资源和劳动产品,都是通过市场交换来进行分配的。与此同时,市场竞争也越来越激烈,竞争也大力推动了市场经济的发展,但也造成了市场失序。美国法学家凯斯·R. 孙斯坦指出,市场应当被理解为一种法律架构,自由市场的存在依赖于其在法律上的存在。^{〔1〕} 市场经济必须是法治经济,法律是国家干预市场的重要的更是唯一的手段。



第一节 市场管理的一般问题

一、市场

(一) 市场的定义和分类

在古代,人们对于固定时间或地点进行交易的场所称之为市场,即买卖双方进行交易的场所。现代经济学中,对市场有不同的理解,如将市场分为狭义和广义的。狭义的市场是指商品交换的场所,如传统市场、股票市场、期货市场等;广义的市场是指商品交换的总和,即市场不仅仅指交易场所,还包括了交易的行为。从这个意义上,所有产权发生转移和交换的关系也可理解为市场。

市场的产生源于社会分工和商品经济的发展。第一次社会大分工推动了生产力的发展,差异产品和剩余产品的出现为经常性交换创造了条件,而交换产生市场。第二次社会大分工中,手工业和农业的相分离,大大提高了劳动生产率和生产规模,并出现了直接以交换为目的的商品生产,进一步扩大了商品交换范围。第三次社会大分工中,专门从事商品交换的商人出现。商人的专门性商业活动使商品交换更加便捷、有效,交换规模也不断扩大。生产、交换、消费、再分配等环节依靠市场的运行而连接起来,这就是广义的市场。广义的市场包括物质商品和非物质商品的交换关系,固定场所和非固定场所的交换关系,商品生产与再生产的各个环节的商品交换关系,以及社会资源配置的全部交换关系。^{〔2〕}

〔1〕 参见〔美〕凯斯·R. 孙斯坦:《自由市场与社会正义》,金朝武等译,中国政法大学出版社2002年版,第4页。

〔2〕 参见吴宏伟主编:《市场管理法教程》,法律出版社1997年版,第1页。



市场是社会分工和商品经济发展的产物，与此同时，市场的发育和成熟也推动着社会分工和商品经济的进一步深化。市场活动中，生产者和经营者遵循价值规律作用，根据市场的需求情况，安排自己的生产和销售。但是，这种完全依靠市场机制来调节的生产和经营，难免会由于个体逐利性、决策分割性等原因造成经济活动的盲目性和市场调节的滞后性，这恰恰是市场管理的必要所在。

根据不同的标准，可以将市场分为不同的种类。依据交易的对象的属性来分，可以分为生产资料市场、生活资料市场；依据市场活动当事人的地位划分，可以分为买方市场、卖方市场；依据交易对象的具体内容不同来分，可以分为商品市场、技术市场、劳动力市场、金融市场、信息市场；依据市场的地理位置或商品流通的区域划分，可以分为国内市场（北方市场、南方市场、沿海市场等）、国际市场（国别市场和区域市场等）；依据市场的时间标准不同来划分，可以分为现货市场、期货市场。另外，还可以按照人文标准分为妇女市场、儿童市场、老年市场等。

（二）市场的构成要素

市场是由各种基本要素组成的有机结构体，市场要素之间的相互联系和相互作用，决定了市场的形成，推动着市场的现实运动。研究市场的发展和运行，可以看出虽然不同发展阶段的市场有不同的特点，但它的主要构成要素是一样的。一般认为，市场的构成要素包括市场主体、市场客体、市场行为和市场规则四个部分。^{〔1〕}

1. 市场主体。市场主体是指在市场上从事经济活动，享有权利和承担义务的个人和组织。人是市场活动最基本的要素，无论是商品交换的过程还是商品交易的场所，其活动的主体都是人。没有了人，市场也就失去了存在的意义。市场主体可以是自然人或法人，他们具有独立的经济利益和资产，依据法律的规定享有权利和承担责任，从事市场交易活动。市场主体的市场行为紧紧围绕经济目的展开，以满足自身利益最大化为目标。

市场主体具有经济性、独立性、平等性的特征。经济性是指市场主体应该是拥有一定数量财产，独立核算的社会基本经济单位。独立性是指市场主体应该具有独立的经济利益，独立参与市场经济活动。平等性是指市场主体以平等的地位参与社会经济活动，在同等的条件下参与市场竞争。

2. 市场客体。市场客体是指用于市场交换的指向物，即市场交易的对象，包括用于交换的物品和劳务。一般来说，市场客体应当满足以下条件：①能够满足人的某种需要，这是交换产生的基础；②不同的客体具有不同的使用价值，能够分别满足交换双方的需要，这使交换成为必要；③客体应当是稀缺的经济物品，资源的稀缺性是市场机制进行调节的重要条件；④市场客体之间还要有价值量的差别，这决定了商品和服务价格的差异。

市场客体主要包括以下几大类：①物质产品，如生活资料、生产资料等；②服

〔1〕 参见陈志、胡光志主编：《中国市场管理学》，科学技术文献出版社1997年版，第5~9页。



务,如生活服务、生产服务、流通服务、社会服务等;③生产要素,如劳动力、土地、资本、技术、信息、产权等。

3. 市场行为。市场行为是指市场主体为了实现自己的经济目的在市场中进行的交易行为,以及与之相关的为实现交易目的而做出的其他行为。市场活动是一个动态的过程,这个过程就是由市场主体的各种市场行为来构成的。除了市场交易行为以外,市场行为还包括为实现交易而实施的其他行为。这种行为可以分为两类:一类是交易双方自身为实现交易而从事的其他市场行为,主要是生产行为和市场竞争行为;另一类是专门为他人达成交易而实施的辅助性市场行为或服务行为,如行纪、信托和中介行为等。^{〔1〕}

市场行为是市场主体实现自身经济目的的行为,与此同时,市场行为也应当符合一定的社会评价标准。从市场经济的发展规律和价值取向理解,结合法治经济的基本要求,好的市场行为应当有利于资源的合理配置、增进市场的秩序和效率、促进竞争的良性开展,同时能够实现经营者和消费者的合法利益等。反之,不符合这些条件的不合理的甚至违法的市场行为,需要法律对之加以引导或调控。

4. 市场规则。市场规则是指国家依据市场运行规律所制定的规范市场主体活动的各种规章制度,包括法律、法规、公约等。市场主体参加市场活动必须遵守市场规则。国家制定市场规则的目的是保证市场机制正常运行并发挥优化资源配置的作用,同时规范、约束政府监管机关的市场监管行为,有效地反对垄断,制止不正当竞争,保护消费者权益。

从市场活动的内容和市场需求来看,市场规则主要包括以下几个方面:

(1) 市场准入规则,包括市场主体的准入和市场客体的准入。市场主体准入主要是指市场主体进入市场、参加市场活动所必须具备的法律资格。公司法、合伙企业法、个人独资企业法中关于主体资格的规定即属于这种规则。市场客体准入主要是指作为市场交易对象的商品或服务必须符合法律规定,产品质量法、著作权法、商标法、专利法等关于商品、知识产权等的规定即属于这种规则。

另外,从广义上理解,市场准入规则还应涵盖市场退出规则,即当市场主体或市场客体符合什么条件时,应当退出市场,或主动退出时应当遵循的规范。如市场主体破产、歇业、兼并、收购等,要符合一定的法律程序。质量低劣、假冒伪造、过期失效、明令淘汰、有害身心健康的商品,不能进入市场等。

(2) 市场活动规则,包括一般交易规则和竞争规则。一般交易规则是市场主体在市场上进行交易活动所必须遵守的行为准则与规范,可以分为交易方式的规范和交易行为的规范等。如我国《合同法》规定,合同当事人的法律地位平等,一方不得将自己的意志强加给另一方(第3条)。当事人依法享有自愿订立合同的权利,任何单位和个人不得非法干预(第4条)。当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和

〔1〕 参见李东方主编:《市场管理法教程》,中国政法大学出版社2003年版,第3页。



义务（第5条）。当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则（第6条）。当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式（第10条）等。

竞争规则是市场主体在参与市场竞争时应遵守的规则，如禁止不正当竞争行为、禁止限制竞争行为、禁止垄断行为等。我国《反不正当竞争法》规定的的不正当竞争行为包括混淆行为、侵犯商业秘密行为、诋毁商誉行为、不正当有奖销售行为、不正当价格行为、商业贿赂行为、虚假宣传行为等一般不正当竞争行为，和公用企业限制竞争、滥用行政权力限制竞争行为、搭售行为和通谋投标行为等限制竞争行为。《反垄断法》则对滥用市场支配地位、经营者集中等问题进行了规范。

（3）市场结果规则，包括市场结果确认规则和市场结果救济规则。市场结果确认规则是指通过法律认可市场活动的结果，包括权利交换的确认和保护，以及对市场活动结果再分配的认可和保护。市场结果救济规则，是指当市场活动受到非法侵犯或市场行为本身违反法律规定而导致市场结果不正义时，可以依据法律规定进行救济，救济的方式如仲裁、诉讼等。市场是“经济人”追求利益最大化的场所，“经济人”的逐利性和市场缺陷使市场活动难以避免出现偏差，如不正当竞争、垄断、侵害消费者合法权益等。此时，权利人可以依据法律规定的救济方式主张自己的合法权益，通过停止侵害、赔偿损失等方式维护自己的权利，矫正市场结果。

二、市场经济

市场经济可以理解作为一种经济体系，在这种体系下产品和服务的生产及销售完全由自由市场的自由价格机制所引导，即市场对资源配置起基础性作用。

在市场经济中，资源配置的目标应当是充分合理的利用有限的资源，最大限度的满足生存和发展的需要。一般来说，解决人们对资源需求的无限性和资源有限性的矛盾有两种方式，即计划调节和市场调节。在现代商品经济条件下，市场调节在资源配置中起核心作用。市场通过价格、供求、竞争的变化和相互作用，支配着人们的经济活动，调节着人、财、物的投放方向和数量比例。

（一）市场经济的特点

市场经济是社会化的商品经济，具有平等性、竞争性、法制性、开放性等特征。

1. 平等性。所谓平等性，是指市场上经济活动参加者的法律地位是平等的。这是由价值规律中的等价交换原则决定的，包含了经济活动参加者之间的关系是平等的和市场交易活动必须遵循等价交换的原则两方面的内容。法律地位平等是市场主体最关键的性质，是意思自治、交易自由的前提和保障。同时，市场经济的平等性是一种机会平等，对所有符合市场准入条件的主体是开放的。这就保证了有足够多的主体进入市场，并能在市场中自由平等的活动。

2. 竞争性。所谓竞争性，是指经济活动参加者之间存在着广泛的竞争。竞争性特点同样是由价值规律决定的。竞争会促使商品生产者和经营者不断改进技术，提高劳动生产率，并实现优胜劣汰，促进资源优化配置的实现。因此，竞争是市场经济有效运行的必要条件。需要注意的是，盲目的竞争会带来资源的浪费，竞争也会



导致垄断。所以,如何引导竞争的健康有序、反对不正当竞争、反垄断一直是市场管理的重要内容。

3. 法制性。所谓法制性,是指社会经济运行有健全的法制基础,生产者和经营者的经济活动依据市场经济的法规进行。健全的法制是协调和处理矛盾,体现公正平等的依据和准则。

市场经济是法治经济,法治经济首先要求有法治的观念,即平等、自由、公平、诚信等市场伦理的树立和深入;其次要求有法治的制度,即从市场准入、市场交易、市场规制等各方面规范经济运行,对国家权力的干预进行有效的约束和监督;最后,法治经济更要求法治的环境,即整个社会的法治化、民主化、文明化与经济法相配合和适应。

4. 开放性。所谓开放性是指市场不是相互封闭的,全国是一个统一的大市场,并同世界连在一起。社会分工和生产专业化广泛发展要求市场必须具有开放性,打破人为的区域封锁,使生产要素能够在市场中自由流动,真正实现资源的优化配置。开放性是市场经济的要求和内在属性,这里的开放不仅是指对国内市场,同样适用于国际市场。

(二) 市场经济的一般规律

市场经济的一般规律有价值规律、竞争规律和供求规律三大规律。

1. 价值规律。价值规律是商品生产和商品交换的基本经济规律,即商品的价值量取决于社会必要劳动时间,商品按照价值相等的原则互相交换。价格围绕价值上下波动正是价值规律作用的表现形式。价值规律在市场经济中的作用,主要表现在:调节社会总劳动在生产和流通各部门之间按比例分配;刺激生产企业不断改进技术,提高劳动生产率,改善经营管理,从而促进社会生产力的发展;指导消费,更好地满足需要。

值得注意的是,消费者对商品的偏好可以根据某些客观指标,也可以基于因心理感受而给出的主观判断。消费者基于偏好对商品做出主观判断,有时是不符合价值规律的,如因对某企业的社会形象不满意而不选择该企业的商品购买。因此,消费者的偏好也是市场经济和市场管理中不可忽视的内容。

2. 竞争规律。竞争规律是指商品经济中各个不同的利益主体,为了获得最佳的经济效益,互相争取有利的投资场所和销售条件的客观必然性,它和价值规律一样,都是商品经济固有的规律。竞争规律的作用在于:实现产品的价值与市场价格,推动社会技术进步和企业创新,促使各种商品生产实现优胜劣汰。通过竞争后的优胜劣汰,产业结构得到最迅速、最有效、最彻底的调整,促进社会经济更加迅速的、合理的发展。

3. 供求规律。供求规律是指商品的供求关系与价格变动之间的相互制约的必然性,商品的供给和需求之间存在着一定的比例关系,其基础是生产某种商品的社会劳动量必须与社会对这种商品的需求量相适应。供求关系就是供给和需求的对立统



一,供求规律是供求关系变化的基本法则。供求规律有以下几个作用:促使价格围绕价值上下波动;直接决定市场总量与结构状况;推动市场在均衡和非均衡的状态中得到发展。

市场经济三大规律在市场经济运行中发挥着基础性的作用。但是,随着市场的成熟和市场经济的深化,这三大规律并不必然导向市场的有序和效率。相反,市场天然缺陷引发了市场失灵,市场这只“无形之手”已不能完全胜任市场调节的功能,国家这只“有形之手”作为弥补市场缺陷的关键手段进入市场,这就是市场管理。

(三) 市场经济是权利经济

市场经济是法治经济,更是权利经济。国家通过立法将人们的自然权利上升为法律权利,并依法对权利做出初始分配,这是市场得以存在和发展的基础。另外,法律用强制力保障权利的实现,并排除可能的权利侵害。市场活动以商品的交换为内容,而商品交换从法律上来认识即为一种权利的交换。一般来说,法律权利在市场中主要通过对初始权利的分配和在市场活动中对权利的确认与交换的规范实现经济活动的利益。

权利先行是市场经济建立和发展的要求。权利到位,市场经济才能到位。^{〔1〕}权利表彰着人们法律化的某些利益,市场是人们追求经济利益的领域,人本身是有趋利性的,因此市场活动可以看作权利主体行使权利实现权利的活动。权利是市场活动的核心,对其具有决定性的作用。所以,以权利为核心的市场经济是一种权利经济。

三、市场管理

(一) 市场管理的概念

市场管理,是指国家运用法律、政策和经济手段对市场交易活动进行的监督、规范等管理活动。市场管理的主体是依法获得市场管理权的国家机关,如工商行政管理部门、技术监督部门、物价部门、医药卫生管理部门等;市场管理的客体是市场,这个市场应作广义的理解,既包括市场活动的领域又包括市场活动的过程;市场管理的内容是市场管理主体依法对市场进行干预,如指导、规范、监督、管理等活动,以保障市场秩序和公平。

市场经济的建立不必然表示存在市场秩序,市场秩序仍需要一个相对独立的构建过程,其中包含有市场因素,还有政治、历史、文化等非经济因素,以及法治的内容。一个达到和谐、有序、稳定状态的市场秩序,应当能够为市场提供以下几类“产品”:①获取和谐的、均衡的利益最大化的途径;②一系列有助于市场经济效率实现和避免失灵的市场制度体系,如价格体系、信息披露制度等;③一个开放的、包容性强的扩展体系,使市场活动可以通过分散扩展的协调机制,最大限度地利用

〔1〕 参见张文显:“市场经济与现代法的精神——略论市场经济与法制建设”,载《中国法学》1994年第6期。



每个社会经济主体所拥有的知识和机会,尽可能地发挥每个人的比较优势,动用一切可以利用的资源参与社会分工。^[1]在这个扩展的体系中,不仅仅是经济资源的充分利用,更重要的是政治、社会等各种资源在其中的和谐与发展,如道德机制对市场交易行为的约束等。

“经济人”逐利的本能使完全竞争规则难以付诸现实,市场的功利性亦导致了市场的某些空白领域。市场失灵使市场脱离了正常轨道,畸形发展,造成对公共利益、权利主体的侵害。市场失灵必须加以矫正,矫正的方式包括市场机制的自身作用和国家的干预,前者是市场的内部调节,后者属于市场外部调节,主要包括宏观调控和市场管理两方面。

(二) 市场管理的特点

从市场管理的理论与实践可以看出,市场管理主要有以下特点:

1. 市场管理同时兼具公权性和私权性。市场管理的私权性主要表现在两个方面:一方面,从权力的来源看,市场管理是国家经济管理的重要组成部分,国家权力从根本上说都源于权利,通过法律的确认为国家权力的一部分。它的最初形成是源于权利关系的变化,它的不断发展又源于后来人民权利的让渡。另一方面,市场管理以尊重市场主体的权利为前提,保护市场主体权利的实现。如前文所述,市场经济是权利经济,市场活动本身即是围绕权利展开的,是一个个权利确认—权利交换—权利再确认的过程。可见,市场管理的权力源于权利,并服务于权利的实现和增长。

市场管理的公权性在形式上看是依据宪法设置的有关公权力的授权,如市场规制权、宏观调控权等,与权利相比明显具有主体地位不平等、权力行使的强制性与权力严格受法律限制等特点,具有国家公权力的一般属性。但是,应当注意的是这种权力与国家行政权应有所区分。行政权不具有如此鲜明的复合特色,其行使方式、权力内容与之也有所不同,更多的是单向的命令与服务。市场管理中的经济权力具有更多的回应性,与要调整的经济事实产生互动,引导经济活动的趋向。并且,它的行使以市场要求为前提,以市场良性运行为限度,相对比较被动。比如说在市场竞争管理中,国家工商行政管理部门依法行使竞争管理权力,但它并不加入到竞争的任何一方,不属于竞争关系当事人,而是以“旁观者”的身份,对竞争活动从外部调整而非市场调节的内部作用,将脱离正常竞争轨道的不正当竞争活动矫正到正常位置,且以此为限,干预到此为止。这种干预,依据法律的要求,从市场失衡出发到市场正常秩序的恢复为止,以社会效率为目的,有条件有限制地参与市场活动。

2. 市场管理的法定性。法治社会中,权力是法律严格设定的,包括确权、控权、护权、约权等方面。^[2]市场经济是法治经济,市场管理应当符合法治的基本要求,

[1] 参见纪宝成:“论市场秩序的本质与作用”,载《中国人民大学学报》2004年第1期。

[2] 参见谢晖:《法的思辨与实证》,法律出版社2001年版,第265~268页。



严格依法管理。

市场管理的法定性主要表现在以下几个方面：①市场管理的权力法定，即市场管理者管理市场的权力是法律赋予的，并且必须依据法律的规定行使。②市场管理的前提条件法定。根据历史经验和经济学、法学的理论研究，一般来说，自由的市场需要国家权力进行干预必须符合以下条件：市场失灵存在、市场自身无力调节、国家权力有所作为。③市场管理的方式法定，即管理市场必须通过法律途径。与此同时，对于市场管理的手段、程序、后果与救济，都必须由法律制度进行约束，市场管理者超出此界限即为违法，必须承担相应的法律责任。与法律途径的单一性不同，市场管理运用的具体手段可以是多元的，主要表现在各类经济手段的运用上。这与法律途径的单一并不冲突，因为多元的手段仍是通过法律途径进入市场的。④市场管理的效力法定性，即市场管理具有权威性，管理行为受法律保护，管理决定有法律效力，有关当事人必须执行。^{〔1〕}

3. 市场管理的独立性。市场管理的独立性是指市场管理主体在依法进行市场管理时，任何组织和个人非经法律允许不得干预。市场管理的独立性是由其法定性决定的。需要指出的是，市场管理的独立性并不影响市场管理主体之间的分工与合作。不同的市场管理主体之间根据法律的授权有明确的权限划分，包括纵向的，如国家工商总局和省、市工商局之间的职能划分；也包括横向的，如同一级别的市场管理主体在管理权限上的划分。这些部门独立行使自己的市场管理权，在需要时又可以按照法定工作程序协同行动。

4. 市场管理的综合性。市场管理的综合性是指市场管理的主体、对象和活动本身都不是简单、单一的，而是内容丰富的综合性行为。从市场管理主体来看，既有单一的管理机构，如医药、物价、海关等，也有综合性的管理机构，如工商行政管理机构；从管理的对象看，市场的多元性和复杂性决定了管理的综合性；从管理的内容看，包括了市场活动的整个过程，既涉及市场准入、市场交易、市场结果等市场活动环节，也包含了生产、消费等环节。



以案说法

济南“蟠龙山”、山东“蟠龙山”斗上法庭^{〔2〕}

〔案情简介〕

济南东郊有一个名叫“蟠龙山风景区、蟠龙仙洞”和另一个名叫“蟠龙山森林公园”的景点，在十一黄金周期间，这两个名称相似、位置相近却由不同公司开发的旅游景点不仅把不少游客搞糊涂了，而且两家公司进行了一场激烈的“名号大

〔1〕 参见李东方主编：《市场管理法教程》，中国政法大学出版社2003年版，第6页。

〔2〕 载新华网，http://www.sd.xinhuanet.com/lypd/2004-12/06/content_3342578.htm。