



当代世界学术名著

法学译丛·公法系列 / 主编 姜明安 执行主编 李洪雷

# REGULATION Legal Form and Economic Theory



## 规 制： 法律形式与经济学理论

[英] 安东尼·奥格斯 (Anthony I.Ogus) 著

骆梅英 译

苏苗罕 校



中国人民大学出版社



法学译丛·公法系列

主编 姜明安 执行主编 李洪雷

# 规制： 法律与经济学理论

[英] 安东尼·奥格斯 (Anthony I. Ogus) 著

骆梅英 译

苏苗罕 校

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

规制：法律形式与经济学理论/[英] 奥格斯著；骆梅英译.  
北京：中国人民大学出版社，2008  
(当代世界学术名著/法学译丛·公法系列/姜明安主编)  
ISBN 978-7-300-09892-0

I. 规…  
II. ①奥…②骆…  
III. 公法—研究—欧洲  
IV. D950.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 167167 号

当代世界学术名著  
法学译丛·公法系列  
主 编 姜明安  
执行主编 李洪雷

规制：法律形式与经济学理论  
[英] 安东尼·奥格斯 (Anthony I. Ogus) 著  
骆梅英 译  
苏苗罕 校

---

|      |                                                                                                                                  |      |                     |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|---------------------|
| 出版发行 | 中国人民大学出版社                                                                                                                        |      |                     |
| 社 址  | 北京中关村大街 31 号                                                                                                                     | 邮政编码 | 100080              |
| 电 话  | 010-62511242 (总编室)                                                                                                               |      | 010-62511398 (质管部)  |
|      | 010-82501766 (邮购部)                                                                                                               |      | 010-62514148 (门市部)  |
|      | 010-62515195 (发行公司)                                                                                                              |      | 010-62515275 (盗版举报) |
| 网 址  | <a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a><br><a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网) |      |                     |
| 经 销  | 新华书店                                                                                                                             |      |                     |
| 印 刷  | 北京新丰印刷厂                                                                                                                          |      |                     |
| 规 格  | 155mm×235mm 16 开本                                                                                                                | 版 次  | 2008 年 11 月第 1 版    |
| 印 张  | 23.75 插页 2                                                                                                                       | 印 次  | 2008 年 11 月第 1 次印刷  |
| 字 数  | 369 000                                                                                                                          | 定 价  | 55.00 元             |

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

## “当代世界学术名著” 出版说明

中华民族历来有海纳百川的宽阔胸怀，她在创造灿烂文明的同时，不断吸纳整个人类文明的精华，滋养、壮大和发展自己。当前，全球化使得人类文明之间的相互交流和影响进一步加强，互动效应更为明显。以世界眼光和开放的视野，引介世界各国的优秀哲学社会科学的前沿成果，服务于我国的社会主义现代化建设，服务于我国的科教兴国战略，是新中国出版工作的优良传统，也是中国当代出版工作者的重要使命。

我社历来注重对国外哲学社会科学成果的译介工作，所出版的“经济科学译丛”、“工商管理经典译丛”等系列译丛受到社会广泛欢迎。这些译丛多侧重于西方经典性教材，本套丛书则旨在译介国外当代学术名著。所谓“当代”，我们一般指近几十年发表的著作；所谓“名著”，是指这些著作在该领域产生巨大影响并被各类文献反复引用，成为研究者的必读著作。这套丛书拟按学科划分为若干个子系列，经过不断的筛选和积累，将成为当代的“汉译世界学术名著丛书”，成为读书人的精神殿堂。

由于所选著作距今时日较短，未经历史的充分淘洗，加之判断标准的见仁见智，以及我们选择眼光的局限，这项工作肯定难以尽如人意。我们期待着海内外学界积极参与，并对我们的工作提出宝贵的意见和建议。我们深信，经过学界同仁和出版者的共同努力，这套丛书必将日臻完善。

中国人民大学出版社

## 序 言

本人书房的书架上已有六套公法译丛了：

罗豪才主编，商务印书馆出版的《公法名著译丛》；

梁治平、贺卫方主编，生活·读书·新知三联书店出版的《宪政译丛》；

陈端洪、翟小波主编，法律出版社出版的《宪政古今译丛》；

范亚峰等策划，贵州人民出版社出版的《公法译丛》；

罗豪才、张志坚主编，辽海出版社、春风文艺出版社出版的《法国公法与公共行政名著译丛》；

陈端洪主编，高等教育出版社出版的《法律程序与行政过程译丛》。

此外，中国大百科全书出版社出版的《外国法律文库》、商务印书馆出版的《汉译世界学术名著丛书》、华夏出版社出版的《二十世纪文库》、中国政法大学出版社出版的《当代法学名著译丛》等文库、译丛的选题中，也有为数不少的公法译著选题。

那么，我们为什么还要策划和组织出版这套公法译丛——《法学译丛·公法系列》呢？我们策划和组织的这套“公法译丛”有什么特色呢？

首先，我们策划和组织出版这套“公法译丛”是回应时代的需求。前述现已出版的数套译丛大多是上世纪策划和组织的，而且其选题大多是古典公法名著，如亚里士多德的《雅典政制》、洛克的《政府论》、孟德斯鸠的《论法的精神》、卢梭的《社会契约论》、狄骥的《公法的变迁》、奥托·迈耶的《德国行政法》、莫里斯·奥里乌的《行政法与公法精要》等。这些公法经典著作对于我们今天的时代无疑仍有着重要而不可替代的指导作用，但是，我们今天的时代除了需要这些公法经典著作所提供的经典思想和理论指导外，还需要更多更贴近我们时代，更直接、更具体地反映我们时代特征的新思想、新理论的指导。据此，我们这套译丛的选题基本确定为本世纪出版或上世

纪后期出版的国外公法名著。也就是说，收入我们这套译丛的著作基本是国外近二十年面世的新著。例如，《宪法解释：文本含义、原初意图与司法审查》（Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review）出版于1999年，《英国与美国的公法与民主》（Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America）出版于1990年，《权利革命之后：重塑规制国》（After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State）出版于1990年，《行政法的范围》（The Province of Administrative Law）出版于1997年，《行政法学的结构性变革》出版于1996年，《规制：法律形式与经济学理论》（Regulation: Legal Form and Economic Theory）出版于1994年，《法国行政法》（French Administrative Law）出版于1998年，《行政法Ⅰ·Ⅱ》出版于2003年。

其次，我们策划和组织出版这套“公法译丛”是适应统一公法学的需要。传统公法学研究公法，往往只研究各别的、具体的公法部门，如宪法、行政法、诉讼法等，而很少有人将整个公法当做一个系统、一个整体，对之作全方位的、系统的研究。而自上世纪后期以来，随着人们对部门公法研究的深入，许多学者开始探讨各部门公法调整的整体法律关系——整个公权力主体与公权力相对人的关系，开始研究各部门公法调整整个公权力的统一规律，开始创立统一的公法学。为适应公法研究和公法学发展的这一趋势，我们需要全面介绍国外各领域、各部门公法研究的成果，特别是对公法作整体研究的成果。但是，前述现已出版的数套译丛对公法的介绍大多是部门性的和零散的，或限于宪法，或限于行政法；或限于实体，或限于程序；或限于某一国别（如法国公法），或限于某一法系（如英美法系的宪法与行政法）。而我们这套译丛，其选题既有宪法问题，也有行政法问题，还有统一公法学问题；既有实体问题，也有程序问题；既有一般民主和人权问题，也有具体的行政规制和财产征收、征用问题；既有欧美公法问题，也有亚洲公法问题（如《行政法Ⅰ·Ⅱ》，此前我国似乎还没有出过韩国公法学著作的中译本）。由此观之，我们这套译丛无疑将为我国公法学人统一和系统地研究公法提供较全面的素材。

再次，我们策划和组织出版这套“公法译丛”也是适应我国培养高级公法研究人才的需要。在上个世纪即将结束的最后一年（1999年），我国通过宪法修正案，将“依法治国、建设社会主义法治国家”确定为我国的发展目标和治国方略。建设法治国家涉及大量需要研究

和解决的公法问题，为此也就需要培养和造就一大批高素质的公法人才。这些人才不仅需要懂得一般的公法理论和我国的公法运作的实践，还特别需要了解国外不同法系、不同制度下公法的基础理论和运作实践，从而能移植、借鉴对我国有用、有益的公法制度和理论，洋为中用。正是出于这种考虑，我们有意识地鼓励一批毕业不久（个别尚未毕业）的公法学博士，担当我们这套丛书的翻译大任。这些博士既有公法学的专业知识，又有良好的外语功底，能较好地保证翻译质量（只懂外语而不懂专业的人，是很难胜任这种高度专业性著作的翻译重任的）。同时，最重要的是，这些年轻的博士们通过翻译这些公法学名著，将更全面、更深入地学习和掌握现代公法学的原理、原则，从而受到现代最前沿公法思想和理论的熏陶，为其成长为我国新一代公法学栋梁之材打好扎实的理念和知识基础。

以上三点，是我们策划和组织出版这套“公法译丛”的初衷，也是我们试图使这套“公法译丛”具有的特色。当然，我们的初衷能否实现，我们欲使这套译丛具有的特色能否最终实际显现，还有待时间的检验。

是为序。

姜明安

2006年8月1日于北京八里庄



## 中文版序

本书初版于1994年，因此书中涉及的一些立法现已遭修改或已被新的立法所取代，但是对读者来说，更应该将本书看成是一部有关英国（以及欧洲）现行政府规制之总体原则与制度结构的著作。当然我的目的并不仅限于此。本书的真正意图（同样也是出版中文版的意图），则是在于为分析和评估实现公共目标的各种不同方式提供一个理论上的、主要为经济学理论的框架，而书中提到的各项立法恰恰是为说明这些不同的方式提供了非常有用的例证。

本书成书时，正处于英国规制政策的蓬勃发展期。民营化的浪潮几乎席卷整个国有能源产业，尽管建立一个真正的竞争性市场的目标还没有完全实现：因而这期间，价格和质量规制仍然扮演着关键性的角色。在这些产业部门以及其他部门，欧盟的原则及机构对成员国规制的全面覆盖变得越来越重要。在许多社会性规制领域，传统的“命令—控制”型规制模式正在远去，更有意义的转变，是朝着更具灵活性的，同时在规则制定上，更注重受规制企业自身作用的新方向发展。

本书中文版的面世，正是中国在经济的发展上取得了举世瞩目的成绩之后，现在正面临如何进一步建立并完善科学合理的规制体系及结构从而维护并推动所取得的经济成果之时。这一现实语境并非完全不同于上文中我们谈到本书成书时英国所发生的社会变革。而且，本书所运用的公共利益和私人利益两类理论分析框架同样适用于中国的情形，尽管如此，中国读者仍应当始终铭记两个条件：第一个涉及法律文化。规制体系不能独立于传统的法律制度，推倒重新建立。在大多数西方国家，规制体系的形成和发展深深植根于几个世纪前就已存在的政府结构，在实现新规制目标的过程中，不能完全脱掉这层传统的甲冑。第二个，似乎可以肯定的是，在中国语境中，国家在经济生活中所发挥的作用，无论是现在还是在可预见的将来，都远比西方国家显得更为重要。因此，包括政府与产业之间的关系之性质等问题，应



当从一个不同的视角来看待。

最后，我要感谢所有为本书中文版的面世作出贡献的人，尤其感谢骆梅英博士辛勤的工作，感谢苏苗罕博士的审校。在这里也对中国人民大学出版社以及本书的英国出版者——Richard Hart 先生表示感谢。

安东尼·奥格斯

2007 年 12 月

## 英文版序

本书的撰写，是源于这样一种基本的信念：传统公法与行政法的研究范式已经难以阐释有关产业与商业行为规制的一些关键问题。那些在大不列颠，尤其是在戴雪时代所孕育的传统，正在被公法的制度性疆域（institutional dimension）所深深困扰：分布在各个不同的公共机构或半公共机构之间的权力是如何控制行为的；这些权力的行使又是如何受责任原则制约的？但是公法并不仅仅是关于防止权力滥用的，它同时也需要解决与公共选择的工具性目标最佳匹配的法律形式问题。例如，倘若公共的目标是限制产业污染，为此，是要求我们的工厂达到一定的安全标准，还是控制民营化公用事业的价格，这需要我们对各种可能的或者可设计的法律工具进行严格的比较。

迄今为止，我们一直倾向于认为，这个任务不属于一个公法学家，而是属于一个环境法、健康与安全法或者公共事业法方面的专家。而我的观点是，这种专家主义阻碍了，而不是便利了，所要求的法律框架的评估性分析。一个对各种法律形式的更为全面的理解，只有在当各种具体的工具与一个凌驾于不同规制领域之上的一个更为一般的目标相联系时，才能获得。

因此，本书的目标，正是在于分类和解释各种规制形式并评估它们达成公共目标的能力和过程。清楚的是，一个用以分析各种目标和提供某些评估标准的理论性框架是必需的。我所采的框架，主要但不是全部，来源于经济学。在过去的二十年里，经济学在私法的研究领域作出了非常大的贡献，但是它对公法学者的影响并不是同样的显著，尤其是在大西洋的这一边（英国）。试图修正这种失衡，我更多地受影响于这个方面丰富的（有的时候也是争议性的）美国文献和著作。然而，当将美国学者所建立的分析模型，除了不当的困难外，适用于英国的规制时，其得出的结论必须相当审慎地予以对待，因为毕竟美国的制度、程序和类型与英国的存在很大的不同。

就像我的同事们仅仅是不情愿去指出的，就像我在本书漫长的写作过程中越来越认识到的，这是一项雄心壮志的事业。在我对规制的定义中，所包含的立法数量是相当惊人的，受各种法律工具支配的行为类型也是包罗万象的。当然，尽管如此，我所涵盖的领域还远称不上全部，我对具体领域的某个法律的评估也不是——而且也不打算——确定的。我的目标是从大量的实例中挑选出能够证明我的一般性主题的例证。

对那些曾给予我帮助、鼓励和支持的人，我欠下了许多债。本书的一部分，是我在安特卫普大学、加利福尼亚的伯克利所度过的美好时光中完成的。在后者期间，我还得到了 John M. Olin 基金会和富布莱特法案基金委员会的资助。与这些机构的同事们的讨论也提供给我一个迫切需要的比较的视角。在我的家乡，曼彻斯特大学的律师和经济学家们同样在我的写作遇到问题的时候给予了耐心的，有时甚至是热情的回应。

本书的部分章节受到了 Andrew Bell, Richard Bragg, Paul Burrows, Morton Hviid, Tim Jones, Michael Jones-Lee, Diana Kloss, Bob Millward, Mick Moran, Geneva Richardson, Peter Stubbs, John Tillotson 和 Martin Wosik 的严格审阅。我向他们所有人深表谢忱。我亏欠最多的是 Martin Loughlin，在艰难地克服了对一本运用经济学方法于公法学的著作的反感之后，他勇敢地阅读了整本书的打字稿：他的批评性的，但是也是建设性的评论，使我受益匪浅。最后手稿的准备得到了 Christina Malkowski-Zaba 和 Robert Ritter 的帮助。牛津大学出版社的 Richard Hart 和 John Whelan，以及 Clarendon 丛书系列的编辑 Peter Cane 和 Jane Stapleton，给了我许多鼓励和指导。Julie Fraud 帮助了校样的核对，还有 Mary Platt 以她娴熟的秘书工作技巧提供了不懈的支持。

最后我还要谢谢我的妻子 Catherine。每当前面的征途看起来遥远而难以完成的时候，每当我的精神因此而处于低谷的时候，她都能给我最好的药方：la bonne cuisine francaise。

安东尼·奥格斯

2004 年 3 月

# 目 录

## CONTENTS

|                       |   |
|-----------------------|---|
| 第一章 导论 .....          | 1 |
| 第一节 规制的性质 .....       | 1 |
| 第二节 规制与经济学一般理论 .....  | 3 |
| 第三节 规制的范围和形式 .....    | 4 |
| 第四节 英国政府规制的历史发展 ..... | 6 |

### 第一部分 规制的一般理论

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 第二章 规制的语境：市场与私法 ..... | 15 |
| 第一节 合作与交易 .....       | 15 |
| 第二节 减少交易成本 .....      | 17 |
| 第三节 第三方效应 .....       | 19 |
| 第四节 竞争 .....          | 22 |
| 第五节 市场体系的假定与局限 .....  | 23 |
| 第六节 结论 .....          | 26 |

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第三章 规制的公共利益基础 ..... | 29 |
| 第一节 概述 .....        | 29 |
| 第二节 经济性目标 .....     | 29 |
| 第三节 非经济性目标 .....    | 47 |

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 第四章 规制与私益的追求 .....       | 56 |
| 第一节 概述 .....             | 56 |
| 第二节 公共选择理论：主要的观点 .....   | 59 |
| 第三节 公共选择理论：政治交易的形式 ..... | 65 |
| 第四节 规制的私益理论 .....        | 73 |

## 第二部分 基本议题

|                                              |     |
|----------------------------------------------|-----|
| 第五章 刑法的运用 .....                              | 81  |
| 第一节 概述 .....                                 | 81  |
| 第二节 规制违法的法律框架 .....                          | 84  |
| 第三节 执法与合规 (Enforcement and Compliance) ..... | 92  |
| 第四节 扩展刑事责任的范围 .....                          | 100 |
| 第六章 机构与责任 .....                              | 102 |
| 第一节 规制性法律的立法权限 .....                         | 103 |
| 第二节 规制性立法的授权 .....                           | 107 |
| 第三节 自我规制机构 .....                             | 110 |
| 第四节 规制者的责任 .....                             | 114 |

## 第三部分 社会性规制

|                                                       |     |
|-------------------------------------------------------|-----|
| 第七章 信息规制 .....                                        | 123 |
| 第一节 正当性与解释 .....                                      | 123 |
| 第二节 强制价格披露 .....                                      | 129 |
| 第三节 数量披露 .....                                        | 132 |
| 第四节 身份与质量披露 .....                                     | 134 |
| 第五节 误导性信息的规制 .....                                    | 147 |
| 第八章 标准：总论 .....                                       | 152 |
| 第一节 规制的性质 .....                                       | 152 |
| 第二节 标准的性质 .....                                       | 152 |
| 第三节 标准制定的理想公益模式 .....                                 | 154 |
| 第四节 标准制定的成本有效性模式<br>(Cost-Effectiveness Models) ..... | 163 |
| 第五节 强制成本—收益或成本有效性分析 .....                             | 164 |
| 第六节 标准制定的原则 .....                                     | 168 |
| 第七节 私益的考量 .....                                       | 173 |
| 第八节 欧共体法律的影响 .....                                    | 176 |

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第九章 标准：具体的规制领域 .....     | 182 |
| 第一节 职业健康与安全 .....        | 182 |
| 第二节 消费产品质量与安全：概述 .....   | 192 |
| 第三节 消费产品质量与安全：食品 .....   | 194 |
| 第四节 消费产品质量与安全：其他领域 ..... | 200 |
| 第五节 环境污染控制 .....         | 207 |
| 第十章 事前批准 .....           | 217 |
| 第一节 概述 .....             | 217 |
| 第二节 专门职业许可 .....         | 219 |
| 第三节 其他职业许可和商业活动许可 .....  | 229 |
| 第四节 产品许可 .....           | 236 |
| 第五节 土地利用许可 .....         | 242 |
| 第十一章 经济工具 .....          | 248 |
| 第一节 概述 .....             | 248 |
| 第二节 经济工具的形式 .....        | 249 |
| 第三节 评估 .....             | 254 |
| 第四节 政治和私益考量 .....        | 258 |
| 第十二章 私的规制 .....          | 260 |
| 第一节 可转让的权利 .....         | 260 |
| 第二节 不可转让的权利 .....        | 260 |
| 第三节 司法的角色 .....          | 261 |
| 第四节 合理化 .....            | 263 |

## 第四部分 经济性规制

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第十三章 公有制 .....      | 269 |
| 第一节 概述 .....        | 269 |
| 第二节 公有制的公益正当性 ..... | 271 |
| 第三节 私益考量 .....      | 275 |
| 第四节 法律结构与生产效率 ..... | 275 |
| 第五节 分配效率 .....      | 286 |
| 第六节 民营化 .....       | 292 |

|                                                 |     |
|-------------------------------------------------|-----|
| 第十四章 价格控制 .....                                 | 300 |
| 第一节 概述 .....                                    | 300 |
| 第二节 基于分配目标的价格控制 .....                           | 301 |
| 第三节 反通胀措施 .....                                 | 305 |
| 第四节 垄断市场中的价格控制 .....                            | 310 |
| 第十五章 公共特许分配 (Public Franchise Allocation) ..... | 323 |
| 第一节 概述 .....                                    | 323 |
| 第二节 特许的正当基础与解释 .....                            | 325 |
| 第三节 特许分配的标准 .....                               | 328 |
| 第四节 分配程序与竞争 .....                               | 333 |
| 第五节 特许合同 .....                                  | 336 |
| 第六节 结论 .....                                    | 339 |

## 第五部分 结语

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第十六章 规制的未来 .....        | 343 |
| 第一节 规制改革的进程 .....       | 343 |
| 第二节 迈向“理性的”社会性规制? ..... | 344 |
| 第三节 迈向“理性的”经济性规制? ..... | 346 |
| 索 引 .....               | 348 |
| 译后记 .....               | 360 |



# 第一章 导论

1

## 第一节 规制的性质

“规制”一词如今频繁地出现在各种法学与非法学的文献上。它不是一个专业用语，相反，它是一个含义广泛的词汇。<sup>〔1〕</sup>有的时候它被用来指称任何形式的行为控制，无论其本源为何。但是，在现代语词学意义上，政治家与其他人提到产业“规制”的不利影响而主张需要“放松规制”时<sup>〔2〕</sup>，他们的脑海中无疑并没有这样一个广泛的概念。正如美国一位社会科学家对规制一词的“中心意思”所作的描述，他们可能仅仅将其视为：公共机构针对社会共同体认为重要的活动所施加的持续且集中的控制。<sup>〔3〕</sup>

强调控制的是“重要的活动”，是为了使规制一词区别于传统的刑法领域和刑事司法体系。<sup>〔4〕</sup>但是，基于更好地阐释本书主题的需要，我们必须在更窄的范围内定义规制一词。我们需要认识到，“规制”基本上是一个政治经济学词汇，正因为如此，只有联系不同经济组织及维持这些经济组织的法律形式的分析，才是了解规制的最佳途径。<sup>〔5〕</sup>

在所有的工业化社会里，总是存在两类经济组织体系间的紧张关

---

〔1〕 关于规制的各种不同定义，一个有意义的分类，可参见 B. M. Mitnick, *The Political Economy of Regulation* (1980), ch. 1.

〔2〕 Cf. White Paper, *Lifting the Burden* (1985, Cmnd. 9571), para. I. 5: “企业所面临的不断增加的规制，就像一个刹车，在阻止企业的财富积累和就业机会的增加”。

〔3〕 P. Selznick, ‘Focusing Organizational Research on Regulation’ in R. Noll (ed.), *Regulatory Policy and the Social Sciences* (1985), 363 页。

〔4〕 对照下文，79~98 页。

〔5〕 Cf. G. Majone, ‘Introduction’, in G. Majone (ed.), *Deregulation or Re-regulation? Regulatory Reform in Europe and the United States* (1990), 1~2 页。

系。第一类，可以称之为市场体系（market system），具体将在本书第二章详细展开。在这种体系中，私人、私经济组织可以自由地追求各自的经济目标，只受到一些基本的限制。支撑这种安排的法律体系，其主要的工具是私法。规制，正如我们所知，在这个体系中，并没有发挥多大的作用。第二类是社群体系（collectivist system）：国家寻求指导或鼓励那些如果没有国家干预就不会发生的经济活动。其目标是纠正市场失灵以满足集体或公众的利益，关于这一体系，将在本书第三章详细论述。在某些法律文化中，总能找到这样一个或一组具体的概念，来形容为了达到上述目标而适用的一整套工具和支配这些工具的法律。比如，德国法上的经济行政法（Wirtschaftsverwaltungsrecht）<sup>〔6〕</sup>、法国法上的经济公法（droit public économique）<sup>〔7〕</sup>，但是在我们的法律文化中没有类似的词汇<sup>〔8〕</sup>，因此我们只有退而求其次，诉诸“规制”、“规制法律”等公认但并不精确的词汇来填补空缺。<sup>〔9〕</sup>

那么，如果“规制”这个概念就是用来指称支撑社群体系的法律，这类法律的特征是什么？与支撑市场体系的法律相比，它又有何不同之处？第一，规制包含了一个更高主体的控制这一理念，它具有指导的功能。为了达到预想的结果，私人受制于一个更高的主体——国家——并被要求按照特定的方式行为，如果违反规则，则以惩罚为后盾。第二，国家及其代理机构运用的主要工具是公法，实施已不能通过私主体间的私合同来达到。第三，因为国家在法律的形成及实施中扮演了最基本的角色，因此该法律体系是“集中化”（centralized）的。

相比之下，在市场模式中，法律只有一个主要的功能，即服务功能（facilitative function），它提供一套制度化的安排，私主体可以以

〔6〕 见，H. D. Jarass, *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht* (2nd edn., 1984), 3~32 页。

〔7〕 见，A. de Laubadère and P. Delvolvé, *Droit public économique* (5th edn., 1986), 13~20 页。

〔8〕 对照一个德国学者在英国法的分类体系中对经济法进行定位时所面临的困难：H. W. Goldschmidt, *English Law from a Foreign Standpoint* (1937), 90~92 页。

〔9〕 “行政法有时就是在这意义上被使用”（例如，F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, i. (1973), 137 页），但是在英国公法的“规范主义”传统下，这一概念一般是指一系列支配权力分配的原则，因而主要涉及行政行为的法界限问题：例如，H. W. R. Wade, *Administrative Law* (6th edn., 1988), 4~5 页。进一步的讨论以及行政法的“功能主义”传统，参见 M. Loughlin, *Public Law and Political Theory* (1992)。