



上海政法学院学术文库
经济法学系列

E C O N O M I C L A W S E R I E S

丛书总主编 倪振峰

市场规制 法律问题研究

侯怀霞 张慧平 著

ECONOMIC
LAW SERIES

 复旦大学出版社

市场规制 法律问题研究

侯怀霞 张慧平 著

上海政法学院学术文库
经济法学系列

丛书总主编 倪振峰

图书在版编目(CIP)数据

市场规制法律问题研究/侯怀霞,张慧平著. —上海:复旦大学出版社,2011.9
(上海政法学院学术文库·经济法学系列)
ISBN 978-7-309-08340-8

I. 市… II. ①侯…②张… III. 市场竞争-经济法-研究-中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 158454 号

市场规制法律问题研究

侯怀霞 张慧平 著

责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×960 1/16 印张 15.25 字数 237 千

2011 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-08340-8/D·515

定价:35.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

2008年爆发的世界性金融乃至经济危机，无论是导致经济危机发生的原因，还是危机发生后各国的应对举措，都又一次让世人重新思考市场经济条件下的政府与市场的关系这一永恒课题。市场经济的持续良好运行无疑离不开政府的作用，这是人类经济发展的经验教训，然而市场在多大范围内和程度上需要外力尤其是政府的介入和干预，政府应该如何，即以什么样的方式、按照什么样的程序来介入市场的运行机制，所有这些问题都是经济学家、法学家以及政府部门必须慎重思考和认真对待的。从经济学的角度来说，这就是著名的市场规制问题。本书从政府对市场规制的角度，按照法理的逻辑设计了全书的行文结构，阐述了政府与市场的基本关系，尤其是政府进行市场规制的必要性，以及关于政府如何规制市场的一些基本问题，包括市场规制应该遵循的法律原则、基本程序，市场规制的权利界限。另外，本书还从规范和制约政府市场规制行为的角度，研究和分析了市场规制权力，明确政府权力运作的法律责任问题。政府与市场的关系，是人类历史长河中亘古而常新的课题，本书通过多方位研究揭示了在市场经济条件下政府进行市场规制以及政府市场规制行为规范化和法治化的问题。

目 录

前言	1
一、政府与市场的关系是人类民主社会发展的主题	1
二、政府与市场的关系是必须规范化和法律化的社会关系	2
三、市场规制法的经济法属性分析	4
四、市场规制应规范化和制度化	4
第一章 市场规制内涵界定与法律分析	7
一、市场规制的含义与特征	7
二、市场规制内涵的法律分析	10
三、市场规制理论及其评述	15
第二章 市场规制的正当性分析	20
一、市场规制的公平与效率目的凸显其正当性	20
二、市场规制的效率目标	21
三、市场规制的公平目标	22
四、市场规制的正当性基础——公益基础	24
五、市场规制的私益基础	30
六、市场规制与公私利益的协调	35
第三章 市场规制的基本原则	38
一、市场规制基本原则概述	38
二、合法性原则	41
三、市场规制权有限原则	42
四、保护公平、有效竞争原则	45



五、社会公益原则	46
六、诚实信用原则	47
七、比例原则	52
八、正当法律程序原则	55
第四章 市场规制权力	64
一、市场规制权力的属性分析及其规范、控制	64
二、经济性规制权与社会性规制权	66
三、行政机关市场规制权与社会自治组织市场规制权	76
四、市场规制权力及其运作	80
第五章 市场规制之经济法手段	84
一、市场规制手段的多样性和综合性	84
二、反垄断法	85
三、反不正当竞争法	102
四、消费者权益保护法	118
五、产品质量法	127
第六章 市场规制之行政法手段	142
一、行政许可法	142
二、行政处罚法	153
三、行政强制法	161
四、行政奖励法	171
第七章 市场规制界限	176
一、政府规制权需要设置界限——市场规制界限的必要性 分析	176
二、政府规制界限的设定	178
三、基本经济权利含义与范围	181
四、市场规制权与基本经济权利	187



第八章 市场规制法律责任	193
一、市场规制法律责任概述	193
二、市场主体的法律责任承担	196
三、规制权主体的法律责任承担	199
第九章 政府规制市场与对政府规制权之规制	213
一、市场经济是经济发展和繁荣的主要源泉	213
二、市场经济存在自身不能解决的缺陷及政府干预市场的 必要性	214
三、政府市场规制权本身也需要规制	223
四、对政府市场规制权的规范和控制——积极行政和消极 行政	225
结语	228
主要参考文献	231

前言

一般而言,社会科学研究大致可分为三大类:其一是人与人之间的关系问题;其二是个人与政府之间的关系问题;其三是政府与政府之间的关系问题。第一类涉及生产和分配过程中的个人之间的竞争和合作;第二类是关于组织社会的基本原则和如何恰当地规范政府行为,以有效地保障个人权利;第三类则在于一国内部不同层次的政府之间以及各国政府之间的博弈。当然,这些关系中存在着相互交叉和重叠。为了协调各种关系,人类需要各种规则或制度,通过规范化和制度化来形成社会的有序与和谐。

规制理论是政策分析,但比一般常见的政策分析,对法律的探讨更为深入。规制理论是法律科学内的整合,是为了彻底解决问题而运用各种法律手段、法律机制、法律思想的理论。

一、政府与市场的关系是人类民主社会发展的主题

政府与市场的关系,或者说是政府与个人(或个人的集合,社会组织)的关系,从历史的角度看,也是人类一直都面临的且必须解决的现实问题。资产阶级革命胜利之后,为了保证市场经济的发育和发展,防止国家权力对市场的不当干预,资本主义国家纷纷运用法律的手段,对政府干预经济的权力及其活动进行严格的控制,并确立了“依法行政”、“无法律即无行政”等一系列规范,以及约束行政权的法治原则,从而将政府干预经济的权力严格控制在法律的范围之内。第二次世界大战之后,随着国家干预主义的盛行,各国普遍加强了对市场经济的调控和干预,一些国家还借鉴社会主义国家的做法,实行宏观经济的计划调节,建立起政府主导型的市场经济体制,政府干预经济的职权也随之扩大。尽管如此,政府对市场规制的原则,也就是行政法治原则,非但没有遭到破坏,反而得到进一步加强,因为政府干预经济的权力的每一步扩张都是在严格的法律约束之下进行的。这样既保证了政府对经济的有效调控,弥补了市场的缺陷和不足(即市场失灵),又防止了因政府干



预权力的无限扩张而可能给经济活动带来的灾难性后果,从而保证了资本主义经济的高速发展。

在经济全球化,以及中国政府加入世界贸易的今天,不论是在经济发达的国家,还是在经济欠发达或不发达的国家,人类对政府与市场的关系的认识,尤其是对政府规制和干预市场权力的认识,日渐趋同。WTO 规则中,除了国际收支措施、国际投资措施等少数规则对政府宏观调控有约束力外,其余关于货物贸易协定、服务贸易协定和知识产权保护等众多的规则,都是制约政府规制政策的,其制约政府规制政策的规则,占总规则的 90% 以上。而中国政府在加入 WTO 时所作出的 342 项承诺中,除了货币政策和财政政策、外汇和支付、国际收支措施、投资体制和政府采购等少数涉及经济政策的承诺,与宏观调控相关外,其余 300 项承诺都是关于政府规制的承诺。因此我们更要重视关于政府对市场主体的微观规制行为及其政策和法律的研究与探讨。

二、政府与市场的关系是必须规范化和法律化的社会关系

在市场经济体制下,政府与市场的关系一直是一个深受人们关注的问题。与市场经济体制相对应的是社会治理方式的法律化,一个法治的国家、法治的政府。市场经济是法治经济,市场所需要的一切,包括财产权、平等而自由的交易环境和有效的竞争秩序等,都需要法治政府法律制度的保障。这是一个老生常谈的话题,我们不必赘述。在此必须强调的是,市场经济所需要的,或必须配套实施的法治,首先意味着政府的法治化,行政的法治化,政府对市场的规制或干预的法治化。所以,我们说政府与市场的关系,更准确地说,是政府对市场的规制必须规范化和法律化,按照行政法的解释就是行政法治化。

政府与市场的关系,换个角度看就是权力与权利的关系,是国家权力对市场主体的权利或利益进行的规制或干预。政府规制或干预经济的权力特性以及规范政府规制或干预权力之法律的行政法属性,决定了我们必须从多重角度,包括行政法角度、经济法角度,或者经济行政法角度,甚至公法的角度,对此种特殊的社会关系进行规范和调整。毕竟如何处理政府规制或干预与市场竞争的关系,始终是政府市场规制制度必须处理好的基本问题。一方面,要以法律来规制市场行为,另一方面,要以法律来规制政府的市场规制行为本身,明确哪些是应当由市场机制来调节的,哪些是可以通过政府

规制来解决的,同时,明确政府规制的机构、权限、规制程序、法律责任等。只有用法律规制好政府干预与市场竞争的关系,市场经济才能健康发展,资本主义市场经济是如此,社会主义市场经济也不能例外。

在政府与市场这一对矛盾体中,政府的规制或干预权与企业的自由权之间,常常是此消彼长的。因此,如何在政府的权力与企业的自由权利这两者之间,创制一种可行的平衡,“以确保最低限度地牺牲上述两种类型的社会利益”,^①便成为当今各国市场规制法的中心议题。

政府市场规制法,简单地说,就是政府管理经济的法,但这样的定义并不能揭示市场规制法的本质。因为,自从有了国家之后,经济管理就成为国家的一项基本职能,而有关这方面的立法也就随之产生并存在了,但它们并不能称为近代意义上的市场规制法,后者是和资本主义的经济体制——市场经济及其相应的政治体制——法治国密切联系在一起的。也就是说,近代意义上的市场规制法是市场经济和法治国的产物。近代意义上的政府干预经济的活动“是以资本主义经济体制为前提,以实现经济政策为目的,是行政活动介入国民经济活动的总称”^②。

市场并非是绝对自发自主,相反,它同样需要外在的制度或者规则作保障,惟其如此,才能实现市场的本质,发挥市场的真正作用。但是,什么样的制度才能实现如此作用呢?恩格斯曾经说过:“国家权力对经济发展的反作用可能有三种:它可以沿着同一方面起作用,在这种情况下就会发展得比较快;它可以沿着相反方面起作用,在这种情况下它体现在每个大民族中经过一段时期就都要遭到崩溃;或者是它可以阻碍经济发展沿着某个方向走,而推动它沿着另一种方向走,这第三种情况归根到底还是归结为前两种情况中的一种。但是很明显,在第二和第三种情况下,政治权力给经济发展造成巨大的损害,并能引起大量的人力和物力的浪费。”^③恩格斯的这段话也告诉我们,国家权力是一把双刃剑,用得好,它能够推动经济的发展,用得不好,它就会成为经济发展的阻力,既然如此,那我们该如何趋利避害或扬长避短地运用国家权力呢?人类的经验得出的结论是:我们必须依靠(法律)制度的力量。

① [美] E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第282页。

② [日] 室井力:《日本现代行政法》,杨建顺译,中国政法大学出版社1995年版,第511页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1972年版,第483页。

三、市场规制法的经济法属性分析

什么是市场规制法,在许多的经济法教材和著作中都有明确的描述。简单地讲,市场规制法是调整在国家调节市场结构,规范市场行为,维护市场秩序,保护和促进公平竞争的过程中产生的各种经济关系的法律规范的总称。亦即,市场规制法是调整市场规制关系的法律规范的总称。良好的市场竞争秩序,不仅是经济发展的客观要求,也是保护社会弱势群体合法权益的需要,是实现实质公平和社会整体利益的保障。市场规制法正是为实现这一目标而存在,与宏观调控法一起承担着调节经济的功能,它遵循维护公平竞争、依法有限干预、保护弱势群体等基本原则,发挥着维护公平竞争、保护消费者权益、规范政府规制行为。市场规制法是经济法的核心组成部分,其中的反垄断法被誉为“经济宪法”。

四、市场规制应规范化和制度化

所谓制度,制度经济学家将其定义为:由人制定的规则;他们抑制着人际交往中可能出现的任意行为和机会主义行为,使人们的行为更可预见并由此促进着劳动分工和财富创造;制度为一个共同体所共有,并总是依靠某种惩罚而得以贯彻。^① 这些规则或制度因此成为社会科学中法学、经济学、政治学、社会学、人类学、历史学、组织科学、管理学和道德哲学等共同关注的课题。制度之于人类的重要性体现在诸多方面,所以人类从不同领域和不同角度对其进行研究和发展、完善,从制度保护个人自由,帮助人们避免或缓和冲突,增进劳动和知识分工,并因此促进繁荣的层面上看,法学和经济学里的制度尤为引人注目,“规范人际交往的规则对经济增长真是至关重要,以致连人类的生存和繁荣也完全要依赖于正确的制度和支撑这些制度的基本人类价值”^②。

制度在协调个人行动上发挥着关键作用,制度构成着关键的社会资本,可以说,它们是导引人际交往和社会发展的“软件”。而在当今社会人们越来越发现,软件往往比硬件(那些有形事物)更重要。制度是一套关于行为和事件的模式,它具有系统性、非随机性,因此是可以理解的。制度的关键

① [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第32、35页。

② 同上书,序言。



功能是增进秩序,而秩序鼓励着信赖和信任,并因此而减少着合作成本。^① 制度也能够被评价为推进商品生产的手段,或者被评估为推进人类尊严的工具。^② 在市场经济体制日益发达的今天,对政府的市场规制行为予以规范化和制度化,进而实现政府和市场的分工和合作,协调二者之间的关系,依然是人类面临的宏大主题。在市场经济尚不发达,政府尚且庞大的我国,应该说更是如此。

从经济学的角度讲,人类的高生活水平不会自动产生,它们依赖于协调经济博弈的规则,即制度。企业家要造就持续的经济增长,他们完全要依赖经济自由、公民自由和政治自由,要依赖支撑相互信任的有利制度框架。通过制度化的市场规制既限制了企业的有损于市场机制的行为,又保障了每一个企业在市场中各种合法权益。如果制度发展不足,就会使技术进步成果的积累和潜在的巨大市场不起作用。对此道格拉斯·诺斯也得出相同的结论:对经济增长的历史研究就是对制度创新的研究。“恰当的制度安排是要为市场中和组织里的人际合作提供一套框架,并使这样的合作较具可预见性和可信性”^③。当然,恰当的制度是经济增长的必要前提,但不是充分前提。

经济学家对制度感兴趣,从经济学的角度反映了人类,尤其是在交易过程中的人们,对制度、法律制度的渴望和依赖。首先是因为制度对个人和集体行为的统一协调作用正代表了人际交易在经济上的本质,其次是因为制度规定的现状是任何集体行动的出发点。换个角度说,是制度使日常生活中反反复复的讨价还价最少化,减少了交易费用,当然制度的存在也为日常人际接触提供了规则和尺度。^④ 作为人类行为规则的制度,它给人类的相互关系带来秩序和可预测性。而这种可预测性以及与此相关的秩序、稳定性和可靠性都是市场的基本要素。

市场因外部性、公共性等原因会发生失灵,需要政府作为规制者介入进

① [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第33页。

② [美]A·爱伦·斯密德:《财产、权力和公共选择》,黄祖辉等译,上海人民出版社2006年版,第51页。

③ [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第24页。

④ [美]丹尼尔·W·布罗姆利:《经济利益与经济制度》,陈郁等译,上海人民出版社2006年版,第47页。



行规制,以求提高市场运行效率。政府规制对社会经济发展的最大贡献是,为市场运行提供了恰当的制度基础,但现实的情况是,作为市场规制的执行机构,政府在市场规制中也常常出现政府失灵,而最大的损害是对市场运行进行任意和过度的干预。为保证政府对市场规制的有效性,需要确立和强化对规制者的规制。通过何种制度安排来制约规制者和对规制者实行反规制,以提高市场效率,这也是人类必须解决的现实问题。正因为这一点,我们就要从行政法的角度,从对行政权进行规范和制约的角度,审慎对待政府的市场规制权。

另外,正如上文所述,政府对经济的规制直接关联着人类基本价值的实现。这里所说的基本价值,实际上就是人们通常所追求的终极目标,这些价值也是好社会的核心。基本价值在经济学上被定义为得到极普遍肯定的高级个人偏好,绝大多数较具体的意愿都从属于这些价值。尽管这样的价值在不同的社会中有不同的具体形式,但不管在什么文化当中,它们基本上得到了普遍的追求。^①“基本价值本身并不是抽象的目标,它们永远固定于个人的人类愿望之中。它们既非一些能与个人所需事物相分离的社会目标或共同体目标,也绝不能光由统治者所需要的事物来代表。它们的意义永远取决于一共同体内至上的、形形色色的人所普遍给予高度评价的事物。”^②这种基本价值主要是自由、公正、和平、安全和繁荣,甚至还包括宜人的自然环境和人工环境。“对于我们讨论的任何问题——不管是宗教哲学、政治或经济问题;不管是涉及繁荣、伦理、平等、正义、公正、进步、责任、合作、财产、劳动、贸易、资本、工资、税收、人口、财政或政府——不管我们从科学的角度探讨哪个问题,我们都无一例外得到同样的结论:各种社会问题的解决之道都在于赋予人们自由。”^③

① [德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学:社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第88页。

② 同上书,第89页。

③ [法]巴斯夏:《财产·法律与政府》,秋风译,贵州人民出版社2002年版,第126页。

第一章 市场规制内涵界定 与法律分析

就政府在市场经济体制中的职能而言,大致可以将政府经济职能划分为宏观调控职能、微观监管职能和微观管理职能。宏观调控是指政府运用宏观经济政策,如货币政策、财政政策、税收政策等,对宏观经济活动所进行的调节或控制,运用的是总量调节的办法。微观监管职能是指政府针对市场失灵而采取的干预措施,包括制定价格、限制市场准入、规定服务标准等,运用的是针对具体事项的事先干预措施。微观管理职能是指政府以出资者的身份对微观经济主体实施的直接管理,运用的是平等民事主体之间的关系。本章所研究之市场规制指的是政府对市场主体及其市场行为的微观监管职能。

一、市场规制的含义与特征

(一) 规制与市场规制的含义

“规制”(regulation)一词如今频繁地出现在各种法学与非法学的文献中,它不是一个专业术语,相反,它是一个含义非常广泛的词汇,具有规则、规章、法规、管理、控制、调节、调整等多重含义。在最宽泛的意义上,它被用来指称任何形式的对行为的控制。在当今社会中,“规制”有其一定的内涵,美国社会科学家就将“规制”的中心意思描述为:“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。”^①而英国的安东尼·奥格斯在其《规制:法律形式与经济学理论》一书中则表达得更明确,“规制”基本上是一个政治经济学词汇,只有通过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。而且,只有在社群体系

^① [英] 安东尼·奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社2008年版,第1页。



(collectivist system),即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,才存在“规制”。在这里,“规制”就是用来指称支撑社群体系的法律,具有以下三个方面的特征:第一,规制包含了一个更高主体——国家——的控制这一理念,它具有指导的功能;第二,国家及其代理机构运用的主要工具是公法;第三,因为国家在法律的形成及实施过程中扮演了最基本的角色,因此该法律体系是集中化的。^①

规制有以规则、规章、法规管理,以及从市场主体外部进行规范和控制之意,^②所谓市场规制,实际上指的是政府对市场的规制,人们也往往称其为政府规制。^③也有学者称之为“政府管制”,认为政府管制是“具有法律地位的、相对独立的政府管制者(机构),依照一定的法规对被管制者(主要是企业)所采取的一系列行政管理与监督行为”^④。可见,他们的内涵上是基本一致的。

就“规制”存在的背景来看,我国的“政府规制”与西方的“regulation”应该存在很大的差别。从20世纪30年代以来,以美国为代表的政府规制已经经历了 regulation 到 deregulation,再到 re-regulation 三个发展阶段。而我国,如果依据1993年宪法正式确认中国实行社会主义市场经济为标志,则在此之前实行的是全面的、事无巨细的行政管理,最显著的就是行政审批;在此之后,政府管理才开始了大规模的“简政放权”,随着行政审批制度改革实施,以及最后《行政许可法》的颁布施行,国务院及地方各级政府对所属各部门的行政审批项目进行了全面的清理。可见,我国政府规制所处的阶段大概仍属于 regulation 走向 deregulation。

市场规制的权力主体是行政系统的机关或机构,规制的对象属于立法、司法之外的行政性事项,规制的目的是为了实政府管理的某种目标,而整个市场规制的行为性质属于行政法上的“行政行为”,而且从行政法的角度讲,这些行为都必须依法进行,并受到法律层面上的各种监督。基于以上对

① [英] 安东尼·奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社2008年版,第1—2页。

② 参见王健等:《中国政府规制理论与政策》,经济科学出版社2008年版,第5页。

③ 在本书中,笔者将政府规制和市场规制在同一意义上使用,“政府规制”突出了规制主体,而“市场规制”则突出了规制的客体,其他方面则是一致的。

④ 王俊豪:《政府管制经济学导论——基本理论及其在政府管制实践中的应用》,商务印书馆2001年版,导言第1页。



市场规制的实质分析,我们认为市场规制不仅仅是经济学研究和关注的对象,也不仅仅是经济法的组成部分,也需要从行政法的角度来规范和控制,甚至可以将其看作是行政法一般理论基础上的一个部门法的分支。现在我国学界就有所谓“经济行政法”,其研究的内容就包含市场规制,而且市场规制的内容属于其重要组成部分。

市场规制是市场经济国家的政府为了维护公共利益、纠正市场失灵,依据法律和法规等法律规范性文件,以行政、法律和经济等手段限制和规范市场主体活动的行为。也就是说市场规制是政府为克服市场失灵而采取的种种有法律依据的行为,其目的是弥补市场失灵给市场经济运行带来的消极后果,以提高资源配置的效率、维护公共利益,进而增进社会福利水平。市场规制也是市场经济体制下,政府以矫正和改善市场机制内在的问题为目的,而干预经济主体的市场运作行为。相对于政府对经济和市场的宏观调控而言,市场规制是行政机关依据有关的法律规范性文件,对微观经济主体的市场行为所进行的直接控制、约束或规范,其基本诉求是修正市场机制的先天性缺陷。

(二) 市场规制的特点

市场规制具有下述几方面的特点。

一是具有普适性。市场规制是政府对所有市场主体所进行的监督、管理与规范,不存在排他性,而是普遍地适用于所有的被规制对象。也就是说,政府对这些注册于中国境内的所有企业,不论其所有制性质是公有制还是私有制,都应该实行同样的管理政策和管理方法。凡是中国境内的企业,不管是中资企业还是外资企业、中外合资企业,也不管是国有企业还是非国有企业,政府都应给予国民待遇。这是法律制度中平等原则的基本要求和应有之义。从另一个角度,或者说从法律,尤其是行政法的角度来看,政府进行市场规制的过程,就是依法行政的过程,依法行政也就是政府部门执行法律规定、实施行政管理、实现行政目标的过程,无疑在执法的过程中不能存在厚此薄彼、区别对待的情形。当然,这也是法律的普适性或普遍性的要求。

二是具有相对稳定性。在市场经济条件下,对微观经济主体进行调节和监管时,往往带有直接强制性的政府规制应该具有相对的稳定性。而这种稳定性,事实上源自政府进行市场规制时的各种依据的稳定性,即法律规范性文件、政策等的相对稳定性。政府的市场规制行为作为一种行政权力



运作行为,需要具有规则性,这种规则性与法律的规则性一样也是具有稳定性的。这是法治社会法之安定性原则的基本内涵,是法治社会人们对作为人际交往规则的法律的一种基本的需求,也是对拥有支配权的政府的需求,同时也是一种对政府行政权的约束和对人类自身权利和利益的保障。

三是市场规制对象的集中性。市场规制的对象主要集中在经济活动领域及其所涉及的“外部性”领域,其内容是这些领域存在需要政府介入的调节型、监管型和干预型的“监督协调型”事务,主要是对垄断与竞争、经济领域的信息不对称和外部性等问题进行监督、调节和干预,包括反垄断规制、经济性规制和社会性规制,目的是为了实现经济效率和社会效率的帕累托最优,维护社会公平和社会公正。^①

四是市场规制具有较明显的经济性,政府进行的规制是对市场的规制,是对经济领域的规制,然而经济领域并非任意的或主观性的,相反该领域是具有较强的科学性的领域,诸多事项具有其特殊的规律,这就要求政府在进行规制的过程中必须尊重各种经济规律,实现民主与科学、公平与效率等价值的统一和协调。以政府部门常用的一种规制手段行政许可为例,要不要设置许可本身就存在一个经济规律的问题,所以,我国在制定《行政许可法》时第 11 条反映了这一内容,“设定行政许可,应当遵循经济和社会发展规划,有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性,维护公共利益和社会秩序,促进经济、社会和生态环境协调发展。”

二、市场规制内涵的法律分析

(一) 市场规制是一种涉及政府的特殊行政行为

市场规制在法律上既涉及保护国家利益和公共利益的公法领域,也涉及保护私人利益(比如企业的市场地位及彼此之间的竞争关系)的私法领域,还涉及有关环境、健康、安全、劳动和社会保障、消费关系的社会法领域,但从政府的市场规制行为性质的角度来说,市场规制是一种涉及政府的特殊行政行为,所以如上文所述,市场规制法完全可以被认为是行政法的一个分支或部门法。在我国目前社会组织不够发达、政府权力比较强大的状态下,尤其应该如此,从行政法治化,法律控制和规范行政的角度来分析,进而规范政府的市场规制行为,具有一定的时代意义。

^① 参见茅铭晨:《政府管制法学原论》,上海财经大学出版社 2005 年版,第 9 页。

