



# 市场规制工具研究

The Study of Market Regulatory Tools

段礼乐 著

清华大学出版社



# 市场规制工具研究

The Study of Market Regulatory Tools

段礼乐 著

清华大学出版社  
北京

## 内 容 简 介

本书以市场规制工具为研究对象,以市场规制工具的制度生成、类型化、匹配性、规制工具创新以及规制工具的具体运用为主要内容,围绕规制工具选取和运用的基本问题展开论述。本书将市场规制工具作为独立的范畴从市场规制法中提炼出来,强调其在市场规制中的核心地位,初步构建了市场规制工具的认知框架和制度体系。本书拓展了市场规制法的研究视角,完善了市场规制法的制度框架,使市场规制法成为有机的制度体系;为经济法学研究探索了新的理论进路,通过问题导向型的研究路径,实现了理论分析与制度实证的有机结合;在理论研究的基础上提出适当的政策建议,提高市场规制的科学化水平,对市场规制改革和规制模式转型具有一定的实践价值。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

市场规制工具研究 / 段礼乐著. —北京:清华大学出版社, 2018  
ISBN 978-7-302-51178-6

I. ①市… II. ①段… III. ①市场管理—研究 IV. ①F713.56

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 210730 号

责任编辑:王巧珍  
封面设计:傅瑞学  
责任校对:王荣静  
责任印制:董 瑾

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 政 电 话:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@<http://www.tup.com.cn>

质量反馈:010-62772015, zhiliang@[tup.com.cn](http://www.tup.com.cn)

印 装 者:三河市国英印务有限公司

经 销:全国新华书店

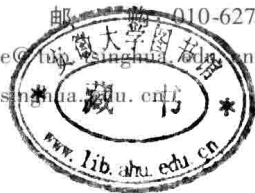
开 本:165mm×238mm 印张:19 插页:1 字 数:316千字

版 次:2018年11月第1版

印 次:2018年11月第1次印刷

定 价:78.00元

产品编号:078337-01



段礼乐，男，河南漯河人，北京大学法学博士，深圳大学法学院讲师。

## 国家社科基金后期资助项目 出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

# 序 言 一

随着市场经济的发展和理论研究的深化,中国经济法理论研究也呈现繁荣局面。经济法理论研究只有结合具体问题,回应现实关切,才能有更强的说服力和解释力。作为实践性较强的应用法学学科,经济法研究需要坚持问题导向,直面中国市场经济发展中的经济法问题,以凸显理论研究的意义。转型中的市场经济不可避免地会出现亟待解决的诸多现实问题,从食品安全监管到金融监管,从消费者保护到竞争规制等,对这些问题展开理论探索并提出解决方案,是经济法研究的重要使命。由于经济法学研究较为晚近,理论体系仍在逐步完善中,从诸多具体问题出发,抽象、归纳、升华为具有普遍解释力的经济法理论,需要经济法学研究者的共同努力。

市场规制法是经济法的重要组成部分,而市场规制工具则是市场规制法的核心问题,作为重要的理论切入点,市场规制工具可以将市场规制领域的不同问题统合起来。深入研究市场规制工具,对经济法基础理论研究和经济法制度建设具有重要意义。尽管此类研究还需要扎实的理论分析和制度检验,但对这一领域的探索,无疑可以丰富经济法的研究内容,在一定程度上为经济法学研究探求新的理论进路。

段礼乐博士的《市场规制工具研究》一书,正是在经济法基础理论方面的重要探索,尤其对于丰富市场规制法的理论具有重要意义。该书以市场规制工具为核心,对民法与经济法的关系、市场规制法的基本范畴等理论问题加以阐释,具有较为重要的学术价值和现实意义。从经济法学理论研究层面,这种研究思路和理论设计是值得鼓励的。

随着我国社会变迁、经济发展以及特定时空背景的转变,越来越多的市场失灵问题需要法治化的制度方案加以解决,而市场规制就是利用市场规制工具解决市场失灵的过程和结果,在我国的金融监管、竞争规制、食品安全监管、消费者保护等领域,存在较多的规制工具及制度实践,规制工具的选取和运用也越来越娴熟。但随着市场发展和经济系统的复杂化,会出现规制工具不敷使用的情形,也会出现政府规制能力不足而导致的规制失

效,这些都是亟待解决的实践问题,需要理论研究加以回应。由于缺少对规制工具的系统性把握和规律性认识,导致目前的市场规制实践还存在一些问题,政府规制不当的情形时有发生,在市场失灵之外又出现政府失灵,这些问题都需要通过深入的理论研究加以解决。该书以市场规制工具为研究对象,以规制工具的选取和运用为中心,以市场规制工具的制度生成、类型化、匹配性、市场规制工具创新为主要内容,按照选择规制路径、设计规制方案、实现规制目标的研究思路,并以一些具体领域规制为分析对象,形成了市场规制工具的制度框架,有较为突出的实践价值。

当前,中国进入新时代的特定“时空背景”,理论研究需要回应现实的新发展,经济法学研究也要立足中国本土,从多个维度,探寻在边缘、交叉领域可能被忽略的中国问题。尤其是市场经济发展中涌现出的大量新问题,都非常值得研究。例如,对于共享经济、互联网金融等问题,政府规制的必要性和可能性、规制路径的选择、规制方案的设计、规制绩效的评估等,都是需要经济法学者加以解答的,尤其需要加强对市场规制工具的研究以提供合适的制度方案,该书的出版可谓正当其时。

当然,作为探索性研究,该书还存在着一些需要完善的地方。比如,对市场规制工具的体系性研究有待加强,对规制工具匹配性的研究也应细化,对市场规制工具的具体运用尚需更多的理论分析和实践检验,尤其需要结合具体的市场规制领域对该问题继续展开分析,以增强理论的说理力和证明力。

段礼乐是我指导的博士,他的理论基础扎实,长于理论思考。该书是他以博士论文为基础申请到的国家社科基金后期资助项目的成果。我期待他在经济法领域继续进行深入研究,取得更多的突破性成果,为深化经济法理论研究和推进经济法实践做出更大的贡献。

是为序。

张守文

北京大学法学院 教授

2018年6月2日

## 序 言 二

经济法的存在旨在解决市场失灵问题。问题的解决涉及问题的形式及严重程度、规制机构的能力、规制工具的选择、法律实施的资源耗费等多个因素。规制工具的选择和运用在问题解决的过程中处于最核心、最关键的地位,这不仅因为规制工具的选择直接决定了问题的解决效果,而且在市场规制过程中,问题的形式及严重程度、规制机构的能力、法律实施的资源耗费等因素都必须准确地反映在规制工具的选择决策中。犹如医生治病,在了解患者的病情后,医生面临着治疗方案的选择:是保守治疗还是手术治疗,是用中医治疗还是西医治疗,抑或中西医结合治疗等。如果治疗手段选择错误,就不会有好的治疗效果。因此,规制工具问题在经济法、劳动法、环境法等法学研究中应该受到极大重视,但学界对规制工具这一法律中核心问题的研究明显不足,不仅研究起点较晚,研究成果也屈指可数。自硕士阶段以来,段礼乐博士对规制工具进行了持续的关注和研究,在本书中,他以市场规制工具为议题,对市场规制工具的制度生成、类型化、匹配性、市场规制工具创新以及规制工具的具体运用等展开研究,其创新性和理论价值极为明显,通读全书,至少有如下可圈可点之处:

第一,我国学界对市场规制法的研究历经多年,成果丰硕,绝大多数成果是对市场规制各种具体制度的研究,对市场规制法的理论研究不多,对市场规制工具的系统研究更是付之阙如。市场规制法的理论研究应该如何突破“瓶颈”而走向深入,是每个经济法学人都应该思考的问题。作者将市场规制工具作为独立的范畴从市场规制法中提炼出来,强调规制工具在市场规制法中的核心地位,构建了市场规制工具的分析框架和理论体系。针对市场规制法各部门法间较为松散的情形,作者还提出以市场规制工具为中心整合市场规制法的制度框架,这为市场规制的制度建构提供了理论支撑。作者对市场规制工具的体系化研究,深化了经济法基础理论,提高了经济法基础理论对现实问题的解释力和指导力,促使经济法基础理论研究更加务实。经济法学研究应当从具体问题出发,坚持问题导向型的研究思路,在此基础上形成科学的理论体系,以有效指导制度实践。这是



由经济法学的历史发展和学科特性决定的,本书是对这一经济法研究路径的有益尝试。

第二,在规制实践中,规制工具选择与运用失误的情形并不少见,中国和西方规制实践中都存在大量规制不当的案例。其原因主要在于对规制工具缺乏系统性把握,没有充分了解待采用的规制工具的作用机理及政策效应,在解决看似简单的社会问题时,规制工具的选择和运用仅凭经验和感觉,导致规制失当。市场规制是一种科学活动,需要正确理解和充分尊重市场规律,恰当定位政府职能,准确厘定行为边界,在此基础上设计科学化的规制方案,实现预期的规制目标。作者在本书中对市场规制工具的体系化研究,为解决市场失灵问题提供了完整的工具箱和分析方法,形成市场规制工具的运用框架,尤其是规制工具的类型化、功能优劣、规制工具的匹配性以及多种规制工具的组合运用等,对我国的规制实践具有很好的指导力,不仅有助于避免规制决策中的低级错误,也有助于提升我国规制决策的质量,促进各类社会和经济问题的有效解决。

第三,问题的解决需要借助于法律,但对问题的具体分析以及解决方案的选择,仅仅采用法律视角和运用法律知识远远不够。由于涉及多个主体、多元利益、多种考量,规制决策的作出有赖于多元化的思路和更全面的分析。作者在对规制工具的研究中,以问题为导向,比较恰当地运用了法经济学、法社会学等研究方法,利用了法学、经济学、社会学、心理学等知识,进行了规制工具理论框架的构建。该成果具有一定的理论创新,也使规制工具理论具有更强的实践指导力。社会问题的解决需要多元化的思路,与此相应,理论研究需要倡导跨学科的方法,最近几年,法学界倡导法律的社会科学研究,就是对传统法学研究方法的一种理论回应。这种研究方法契合社会经济问题的复杂性,具有更强的理论解释力和实践指导力。经济法的研究内容极其广泛,理论议题较为复杂,多元化的研究方法具有更强的理论价值和更大的适用空间。这本书采用了跨学科的研究方法,运用了多学科的理论知识,也是值得称道之处。

学术研究是不断否定和不断进步的过程,任何理论研究都是不完美的,这本书也不可避免存在一定的学术缺憾,比如,对规制工具的分类需要进一步的科学论证、对规制工具的匹配性研究有待更深入的理论分析、规制工具具体运用还需要进一步的理论验证和制度拓展等。将该书作为理论研究的基础,还可以做出更多创新性的研究成果。

段礼乐博士是我指导的硕士研究生,硕士毕业后在张守文教授的指导下攻读博士学位,并在顾功耘教授的指导下完成博士后研究。这么多年

来,我们保持着密切的学术联系。我期待他在以后的学术研究中多加努力,取得丰硕的学术成果。

是为序。

应飞虎

广州大学法学院 教授

2018年8月3日

# 目 录

导论 .....	1
一、研究意义 .....	2
二、研究现状和理论缺陷 .....	4
三、研究范围和预期目标 .....	14
四、研究方法 .....	17
五、基本命题与框架设计 .....	20
第一章 市场规制工具与中国的市场规制实践 .....	26
一、市场规制工具的理论分析 .....	26
二、市场规制工具与市场规制法的体系生成 .....	37
三、市场规制工具与中国的市场规制实践 .....	42
小结 .....	50
第二章 市场规制工具的制度生成 .....	52
一、市场失灵的制度认知 .....	53
二、市场失灵与民法制度的建构 .....	56
三、经济法中的规制工具及其民法渊源 .....	67
四、市场规制工具生成的制度决定 .....	74
五、市场规制工具视野下法律责任的转化与替代 .....	81
小结 .....	84
第三章 市场规制工具的类型化 .....	86
一、市场规制工具类型化的依据 .....	88
二、命令控制型规制工具 .....	91
三、合作治理型规制工具 .....	103
四、制度激励型规制工具 .....	109

五、“助推式”规制模式的兴起与规制工具的多元化 .....	127
小结 .....	133
<b>第四章 市场规制工具的匹配性 .....</b>	<b>135</b>
一、市场规制工具匹配的理论阐释 .....	136
二、主体维度的市场规制工具匹配 .....	139
三、市场维度的规制工具匹配 .....	151
四、市场规制工具的组合运用与市场规制工具匹配 .....	164
小结 .....	171
<b>第五章 市场规制工具的制度创新 .....</b>	<b>173</b>
一、市场规制工具的功能局限及其创新路径 .....	173
二、市场规制工具创新与价格约谈 .....	175
三、规制工具创新与食品安全风险责任约谈 .....	189
四、规制工具创新的制度约束 .....	198
小结 .....	200
<b>第六章 信息维度的市场规制工具：以羞辱性执法为例 .....</b>	<b>202</b>
一、羞辱：一种组织社会的工具 .....	203
二、作为法律治理手段的羞辱 .....	211
三、羞辱与法律责任的实现 .....	217
四、羞辱的当代语境：以经济法为中心 .....	223
五、经济法中羞辱罚的设定：以企业负面信息发布制度为例 .....	228
小结 .....	238
<b>第七章 市场规制工具的制度整合：以食品安全风险交流为例 .....</b>	<b>240</b>
一、食品安全的信息约束与风险交流机制的制度基础 .....	241
二、食品安全的风险认知与风险规制 .....	246
三、食品安全风险交流的制度目标与主体构成 .....	250
四、食品安全风险交流策略与风险认知的制度整合 .....	254
小结 .....	259
<b>第八章 金融市场监管工具的制度实践 .....</b>	<b>261</b>
一、金融市场监管的特殊性 .....	261

二、公权主导型的金融市场监管模式 .....	264
三、金融市场监管工具体系 .....	265
四、金融市场监管工具的运用：以金融产品荐证为对象 .....	267
小结 .....	277
结论 .....	278
参考文献 .....	279
后记 .....	290

## 导 论

市场不是自足的,市场中存在不完全信息、不完全竞争、外部性等市场失灵问题。政府规制可以弥补市场缺陷。对西方经济史的考察表明,<sup>①</sup>西方国家的经济发展史很大程度上可以看做一部监管治理史。在市场与政府的关系问题上,政府对市场的干预具有正当性成为基本共识,只是在干预深度、干预范围、干预模式、干预手段等方面存在讨论的空间。如何在法治框架内有效规制市场是经济法学的重要理论问题,也是市场运行中迫切需要解决的实践问题。从理论研究和制度实践两个层面来看,市场规制工具可以成为规制研究的重要切入点。

从西方的规制实践来看,规制工具的选取和运用贯穿于整个规制过程。比如,通过强制性信息披露解决食品安全领域的信息偏在问题,通过强制性标准建立市场准入机制以维护基本的市场秩序等,并且根据市场状况等因素的变化调整规制工具的选取和适用,从而达到比较好的规制效果,都是选取和运用规制工具的具体体现。由于我国转型市场的特殊性,市场规制处于起步阶段,政策性规制较多,所以,规制工具的选取和运用并没有完备的体系,理论研究较为欠缺,但在实践中,已逐步开始重视规制工具的运用。比如,在我国的市场规制中,强调信息披露、惩罚性赔偿、悬赏举报等工具的运用,为规制机构提供了更多的信息,增强了其规制能力。在规制改革中,也逐渐引入多元的规制主体,分散规制权力,从而实现良好的规制效果。这些内容都属于规制工具的范畴。

市场规制是规制主体利用规制工具对市场展开干预以弥补市场存在的功能失灵和制度缺失的过程。市场规制工具贯穿于整个规制过程,从对市场失灵问题的分析、规制工具的匹配性、规制工具的选取到规制工具的组合运用,都表明规制工具在市场规制中的重要地位。在规制过程中,规

---

<sup>①</sup> [美]福克纳:《美国经济史》,王锴译,北京,商务印书馆,1989;[美]罗伯特·E.高尔曼、斯坦利·L.恩格尔曼主编:《剑桥美国经济史》,第2、第3卷,高德步等译,北京,中国人民大学出版社,2008。

制工具具有独立的政策内涵和政策价值。市场规制工具是规制方案的核心内容,直面规制实践,能够有针对性地解决市场失灵问题。我国市场规制中存在很多规制失灵的情形,这与规制工具选取不当有很大关系。选择和运用合适的规制工具可以提高制度的实施绩效,促进规制的科学化。因此,在市场规制过程中,对市场规制工具的探讨具有基础性意义,对规制工具的研究有重要的理论和实践价值。有必要在经济法框架下审视市场规制工具的合法性、合理性与适当性,提高规制工具在经济法中的地位和作用。

## 一、研究意义

### 1. 理论意义

目前市场规制法和经济法基础理论方面的研究存在解释力不足的问题,而市场规制工具研究在研究方法、研究内容方面具有实证色彩,可以有效弥补目前研究的缺失,具有重要的理论意义。

(1) 通过对市场规制工具的研究完善市场规制法的一般理论,为市场规制理论体系的建构提供制度基础。市场失灵是市场规制的动因,但市场规制转化为制度实践还需要具体的工具和路径,对规制工具的研究是对市场失灵认识的进一步深化与具体化。将市场规制工具看做市场规制法的基本范畴,通过对市场规制工具的研究把握转轨经济条件下市场规制的基本原理,拓展市场规制法的研究视角,为市场规制法开辟新的理论进路,进而深化市场规制基础理论。

(2) 通过市场规制工具研究,可以将市场规制法领域的不同制度有效地串接起来,使市场规制法的制度内容更为科学化和体系化。目前针对市场规制法的研究比较注重具体领域的制度分析,而在市场规制法的制度整体研究方面有待加强。市场虽然可以细分,不同的市场领域和市场活动需要配以不同的治理机制,但整个市场具有内在的统一性,市场规制的基本原理也是统一的。市场规制工具是市场规制法的核心内容,贯穿于整个市场规制法,可以通过市场规制工具构建有机的市场规制制度体系。市场规制工具可以作为市场规制工具的基本范畴之一,市场规制法中的相关制度可以通过市场规制工具串并起来,从而使市场规制法成为一个有机的制度体系。

(3) 通过市场规制工具研究,可以完善经济法学的理论体系,提高经

济法基础理论的解释力,从实证层面推动经济法学研究的科学化。经济法是和制度实践结合最为紧密的法律之一,其理论也应当能够有效解释和指导制度实践。通过对市场规制工具的研究,加强经济法理论与经济法实践的结合,为经济法基础理论的研究奠定坚实的实证基础,沟通经济法基础理论与经济法具体制度,提高经济法研究的科学化水平,达到理论与制度的互相证成和互相支撑。通过法经济学、法社会学等研究方法在市场规制工具中的运用,更新经济法学的研究方法和研究思路,完善经济法学的的方法论体系,对经济法学的理论创新和制度实践产生示范作用,促进经济法理论的自足。

## 2. 实践价值

我国处于市场经济完善阶段,规制实践与西方发达国家的规制存在一定的差距,在市场转型和规制改革的背景下,对规制工具的研究具有重要的实践价值。

(1) 有助于指导我国的规制实践,提高规制的科学性。从目前我国规制实践来看,很多因素介入规制过程,导致规制的启动并不是建立在理性分析和法律约束的基础上,这种规制模式常常导致规制失当。“各种政策失灵是由于对政策工具的知识不足造成的。”<sup>①</sup>即使是常规性的规制行为,由于缺少科学的分析思路和有效的规制工具体系,规制也常常处于失效状态。因此,如何建立科学的规制工具体系在我国目前的市场规制实践中显得格外迫切。通过对市场规制工具的研究,可以建立科学有效的市场规制工具体系和选用规则,从而为规制实践提供科学的理论指导和制度基础。对规制工具的研究可以为公权规制提供指引,使市场规制建立在尊重市场规律和法律规则的基础上,减少规制实践的盲目性。建立规制工具的制度体系和法律框架,明确规制工具的选取标准和适用规则,促进规制实践的合法化与合理化,增强政府对经济运行的管控力和预判力。

(2) 有助于指导我国的市场规制工具创新。在既有的市场规制研究中,对具体市场领域的传统规制工具关注较多,比如,垄断行为的规制、不正当竞争行为的规制等,对规制工具的研究也主要集中在市场准入、标准制定、罚款等传统工具。随着市场范围的扩大和市场领域的多样化,市场失灵问题的种类和程度发生变化,工具也日益多样化,应当将这些规制工

---

<sup>①</sup> [美]B. 盖伊·彼得斯、弗兰斯·K. M. 冯尼斯潘编:《公共政策工具:对公共管理工具的评价》,顾建光译,13页,北京,中国人民大学出版社,2007。



具纳入市场规制法中展开研究,推进我国的规制实践。面对新的市场问题,规制机构创制很多新的规制工具,应该分析这些工具的合法性、合理性和适当性,对规制工具的创新路径、创新方法、合法化等问题做出制度性解释,防止规制机构在市场规制工具创新过程中任意干预市场、侵损私权,造成规制工具创新的异化。研究经济法中规制工具的制度原理,构建市场规制的工具体系,分析规制工具的选取标准、匹配性、组合运用等问题,对规制机构的规制工具创新予以更好的指导和约束。

(3) 为我国的规制改革和规制转型提供可操作的制度路径。随着我国市场经济的完善,规制改革成为我国改革领域的重要内容之一。规制改革的主要任务是在尊重市场规律的基础上,限制规制机构的权力,减少政策性规制实施的空间,提高规制的法治化水平,从而有效解决市场失灵问题。面对我国复杂的体制运行状况和经济结构,规制改革纷繁复杂,而规制工具体系可以为规制改革提供具有操作意义的制度框架,避免规制方案的粗疏,增强其执行力。通过对规制工具类型化的认识,把握各类规制工具的功能优劣,明确其适用条件和适用范围,根据经济发展、市场状况等因素确定合适的规制工具类型,通过引入多元化的规制主体和多样化的规制工具,推进我国的规制改革,实现与市场经济体制相匹配的规制转型。

## 二、研究现状和理论缺陷

任何问题的解决都需要一定的工具,工具沟通问题和方案。在市场规制实践和市场规制法中,规制工具是重要的基本范畴之一。目前的经济法理论研究已对这一问题有所涉及,一些学者根据新的社会问题和经济形势,对市场规制工具在市场规制中的运用做了具体研究,比如,食品安全、产品质量、消费者权益保护等领域规制工具的运用。但通过文献检索发现,相对于其他经济法理论问题,市场规制工具方面的研究明显不足,在研究质量和成果数量上都存在提升的空间。即使是规制方面的研究,也缺少专门针对规制工具的成果,而是将市场规制工具的探讨融入对规制问题的一般讨论当中。而国外有关市场规制工具的成果则比较突出,研究了竞争规制、风险规制、食品安全规制、环境规制等诸多问题,提出了规制的一般原则和市场规制工具的选取问题,并已被成熟市场经济国家的制度实践证明为有效。在市场规制工具生成、演化、运用和创新的过程中,应当重视市场规制工具在推进规制改革、提高规制绩效方面的作用。

不完全信息、不完全竞争、外部性等市场失灵问题是市场规制的客观