



经济法文集 (2013年卷)

The Reform and Improvement  
of Legal System of Market Supervision

# 市场监管法律制度 的改革与完善

顾功耘 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

The Reform and Improvement  
of Legal System of Market Supervision

# 市场监管法律制度 的改革与完善

顾功耘 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

市场监管法律制度的改革与完善/顾功耘主编. —北京:北京大学出版社,2014.4  
(经济法文集)

ISBN 978 - 7 - 301 - 22142 - 6

I. ①市… II. ①顾… III. ①市场监管 - 法规 - 研究 - 中国  
IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 059004 号

书 名: 市场监管法律制度的改革与完善

著作责任者: 顾功耘 主编

策 划 编 辑: 王业龙

责 任 编 辑: 朱 彦 丁传斌 王业龙

标 准 书 号: ISBN 978 - 7 - 301 - 22142 - 6/D · 3547

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 新浪官方微博: @北京大学出版社

电 子 信 箱: [sdyy-2005@126.com](mailto:sdyy-2005@126.com)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021 - 62071998  
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 24.75 印张 458 千字

2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

# 序 言

市场经济的良性发展离不开有效的监管。目前,我国市场经济秩序仍然很不规范,经营诚信度低,假冒伪劣屡禁不绝,侵犯知识产权行为时有发生。这些现象如果得不到有效制止,对于诚实守信的经营者是不公平的,就会产生“劣币驱逐良币”的扭曲现象,从而不利于整个国民经济的健康发展。这不仅会影响国内各种企业的正常经营,也会影响国外投资者来华投资的积极性。

在当前行政管理体制“简政放权”的背景下,在放权的同时,必须加强市场监管。政府职能转变中的“放”和“管”就像两个轮子,只有两个轮子都做圆了,车才能跑起来。行政审批大量减少以后,政府管理要由事前审批更多地转为事中、事后监管,即实行“宽进严管”。这种管理方式上的转变,对各级政府的主管部门都是新的考验和挑战。许多政府机关和工作人员在行政审批方面轻车熟路,但是对市场监管却存在认识不足、知识储备不足以及能力缺失等问题;同时,对建立怎样的监管体制、选择怎样的监管方式方法等也缺乏清楚的认识。为此,需要不断深化理论研究,真正建立起以有效性为核心的市场监管法律制度,实现市场的公平、公正和有序。

第一,通过研究,要进一步形成共识。十几年前,我们华东政法大学的《经济法教程》就已经把市场监管法列为经济法的重要组成部分。我们把这一内容作为与宏观调控法、市场秩序规制法等并列的一个部分,这在全国是开创性的。希望经济法学界对此有比较一致的认识。

第二,在转变政府职能的过程中,应重点研究市场监管的体制、政府监管部门的设置以及监管权的配置。何为监管?从政府到社会、公民,如何形成一个合理的监管体系?政府的监管权究竟包括什么?如何建立起合理的监管机构并分配其监管权力?如何合理设置监管边界?这些问题都需要予以明确。

第三,应研究市场监管的基本理念和原则。我们过去并非没有监管,相反,我们的监管部门很多,但是监管效率低下,起不到应有的作用。仅从食品监管来讲,从田头生产一直到餐桌消费,整个过程涉及的政府监管部门将近十余个,但是食品监管仍然不力,食品安全恶性事件依旧接连出现。这与监管理念、监管方

式存在重大缺陷有很大关系。

第四,应研究市场监管的科学分类。目前,市场划分很细致,因此如何对市场监管进行科学分类也是一个难题。例如,目前的金融业实行严格的分业监管,其中包括证券业监管、保险业监管、银行业监管等。问题是,金融监管中存在这么多监管部门是否有必要?金融是针对虚拟经济的,那么对实体经济的监管是否也要细致划分?我个人认为,现在应将金融监管统一起来,设立一个金融监管局。同时,实体经济监管也应统一。这个问题并不是纯粹空想。在目前各地政府部门主要采取分类监管的情况下,深圳市政府却合并了原来的诸多监管部门,成立了统一的市场监管局。据我们实地调研,这个局运行得很好,值得复制与推广。

第五,应研究市场监管中的法律责任。市场监管就是要通过深入调查案件,查清事实,依据法律规定追究相关人员的法律责任。如果没有法律责任的追究,市场监管实际上就是“没有牙齿的老虎”。所以,只有将责任落实到位,监管才能真正产生效果。

正是出于以上的思考,我们华东政法大学经济法律研究院以“市场监管法律制度的改革与完善”为主题,召开了第五届经济法律高峰论坛。这次论坛,国内从事经济法研究的许多知名学者和学术新人积极撰稿参与,为推进我国市场监管法律制度的改革、完善市场监管法律制度体系建言献策。为使这些研究成果能够得以更广泛地传播,我们选择了其中的代表性论文编辑成册并予以出版。在此,我对各位专家就完善我国市场监管法律制度所提供的无私的智力支持表示深深的谢意!

顾耘

2014年4月20日于华政园

# 目 录

## ► 市场监管法律制度的理论基础

论市场监管法的概念以及使用这一概念的必要性 .....	杨紫烜	1
市场监管权的再认识 .....	张士元	7
论市场监管陷入困境的缘由及其破解 ——兼论市场监管法的(经济)行政法取向的批判与 补正 .....	陈乃新  谌  媚  陈阵香	13
政府职能转变与市场准入监管法存在的问题及对策研究 .....	卢炯星	20
市场监管法治的法哲学省察 .....	蒋悟真	28
治理理念下的柔性监管论 .....	蒋建湘  李  沫	37
法律监管抑或权力监管 ——经济法“市场监管法”定位分析 .....	陈婉玲	51
论市场监管的法治与高效 ——以广东省“两建”为例 .....	李伯侨  欧阳军丽	60

## ► 多元化监管体制的构建

中小城镇消费者权益保护与政府监管机制构建的实证 研究 .....	文  新  覃景柏	68
电信民营化与自由化之冲突及其对监管的挑战 ——两岸比较参鉴 .....	刘孔中  王红霞	79
论行业组织的自律管理权 .....	沈贵明  王  晶	95
论行业协会自律监管的软法路径 .....	季奎明	111
论行业协会参与市场监管的法律困境与路径选择 .....	罗艳辉	123
垄断行业的监管及其与反垄断执法的协调 .....	王先林	132

## ► 食品监管法律制度的完善

- 美国的惩罚性赔偿制度对完善我国市场监管法的借鉴  
——以我国《食品安全法》“十倍惩罚性赔偿”制度的完善为中心 ..... 邢会强 142
- 论选择性执法的法律规制  
——兼及我国食品安全监管约束 ..... 施圣杰 153

## ► 金融监管法律制度的改革与走向

- 中央与地方政府金融监管权配置研究 ..... 杨松 郭金良 162
- 金融监管机构问责:原则与实践  
Eva Hüpkens Marc Quintyn Michael W. Taylor/张建伟 李程译 177
- 系统性金融风险监管的立法完善 ..... 刘庆飞 201
- 金融消费安全的法律规制 ..... 钱玉文 212
- 美国金融衍生品交易立法的嬗变  
——兼论 2008 年信用危机的法律根源 ..... 陈秧秧 237
- 论公开主义与实质主义  
——我国证券法基本理念的选择 ..... 周珺 252
- 上市公司收购法律制度:现状、问题及变革 ..... 郑彧 264
- 我国证券市场的治理模式与律师角色  
——对 2006—2012 年 A 股发行人律师的实证研究 ..... 程金华 281
- 论受托资产管理之运营行为监管  
——以渣打银行与宋文洲纠纷为例 ..... 赵意奋 322
- 论非正规金融监管的理念与界限 ..... 姚一博 338
- 第二代保险偿付能力监管体系建设初探 ..... 李媛媛 346

## ► 研究综述

- 市场监管法律制度理论研究综述 ..... 平娜 薛晟 358

---

# 论市场监管法的概念以及使用这一概念的必要性

杨紫烜\*

---

**内容摘要:**市场监管,是指法定的国家机关对市场准入与退出以及市场经营主体在其存续期间的运营进行的监督和管理。市场监管法,是指调整法定的国家机关在进行市场监督、管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称。使用“市场监管法”这一概念的必要性:市场监管法是经济法体系中一个独立而重要的法的部门,这是使用“市场监管法”这一概念的根本原因;“市场监管法”是准确表达概念的语言形式;使用“市场监管法”这一概念具有政策、法律上的充分依据。

**关键词:**监管 市场监管 市场监管法 必要性

这次研讨会的主题是“市场监管法律制度的改革与完善”。笔者认为,某一种法律制度,是指调整某一类社会关系的法律规范的总称。那么,什么是市场监管法律制度呢?应该说,市场监管法律制度是由市场监管法律规范组成的,而市场监管法律规范的调整对象是市场监督管理关系。所以,市场监管法律制度,是指调整市场监督管理关系的法律规范的总称。市场监管法律制度也就是市场监管法,“市场监管法”是“市场监管法律制度”的简称。所以,这次研讨会使用的“市场监管法律制度”这一概念,实际上使用了“市场监管法”这一概念。多年来,笔者在经济法的论著中,经常使用“市场监管法”这一概念。这同经济法学界许多学者所使用的“市场规制法”等概念,既有联系又有区别。那么,应怎样

---

\* 杨紫烜:北京大学法学院教授。



理解市场监管法的概念以及为什么要使用这一概念呢?这是有必要通过深入研讨讨论,进一步明确的经济法理论中的重要问题。下面,笔者从两个方面进行论述:

## 一、市场监管法的概念

### (一) 什么是市场监管

#### 1. 关于“市场监管”这一语词的使用

“市场监管”这一语词是准确表达概念的语言形式,它不易使人对其思想内容产生误解;同时,使用这一语词,是具有政策和法律上的充分依据的。

可以说,使用“市场监管”这一语词,比使用“市场规制”这一语词要好。因为对于“规制”这一语词的不同理解,直接影响到对于“市场规制”这一语词的理解,而有些理解显然不妥。满达人教授指出:“中国古籍记载:‘规制,法则也’,《唐书·韦述传》‘规制遂定’;《宋史·李神福传》‘无规制远近失叙’;《昌协·自表训至正阳记》‘规所谓八角殿规制甚奇’。”<sup>①</sup>在现代汉语中,“规制”的含义有三:一是规则制度(名词),如加强金融业的规则制度建设;二是规范制约(动词),如加强对劳动力市场的规范制约和引导;三是(建筑物的)规模形制(名词),如赵州石拱桥规模形制十分宏大。<sup>②</sup>在日本,有斐阁于1980年10月出版《法律学全集》。对其中金泽良雄的著作《经济法》,满达人教授使用的译名为《经济法概论》,刘瑞复教授使用的译名为《当代经济法》。满达人教授将第四章的章名译为“经济法中的规制”,在“规制的概念”中说:“在这里可将这种‘国家的干预’换言为‘规制’一词”<sup>③</sup>。刘瑞复教授将第四章的章名译为“经济法的调整”,在“调整的概念”中说:“可以把‘国家干预’用‘调整’一词来代替”<sup>④</sup>。有的学者说:“经济法的对象是对于经济活动的干预或规制”;“经济法的特点”之一是“指导性或曰‘规制’性”。<sup>⑤</sup>在该学者看来,“规制”即“干预”,“规制”也是“指导”。有的学者是这样理解“规制”的含义的:“‘规制’之语义有‘规整’‘制约’和‘使有条理’的含义,是利用外部一定的强制力量对某一事物(或行为)偏

① 满达人:《现代日本经济法律制度》,兰州大学出版社1998年版,第2021页。

② 参见李行健主编:《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社2004年版,第491页。

③ [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,甘肃人民出版社1985年版,第45页。

④ [日]金泽良雄:《当代经济法》,刘瑞复译,辽宁人民出版社1988年版,第32页。

⑤ 参见辽宁大学日本研究所:《日本经济法概要》,地质出版社1982年版,第5、10—11页。

离应有状态的矫正和规范。”<sup>①</sup>有的学者认为：“规制，作动词，源于英语 regulate，指根据规则、原则或法律所进行的控制和引导。译成汉语时，在社会科学方面的文献中，常常译成‘规制’‘管制’‘监管’‘调节’等。”<sup>②</sup>人们对于“规制”这一语词的上述种种不同看法，导致出现对于“市场规制”这一语词的多种不同理解。例如，将“市场规制”理解为市场法则、市场规则制度、市场规范制约、市场国家干预、市场调整、市场干预、市场指导、市场规整、市场制约、市场控制、市场引导、市场管制、市场调节等。其中，有些理解与“市场监管”的含义相去甚远，显然不妥；有些理解虽与“市场监管”的含义具有不同程度的相同或相近之处，但仍有一定的差别。

## 2. 市场监管的定义

市场监管，是指法定的国家机关对市场准入与退出以及市场经营主体在其存续期间的运营进行的监督和管理。这一定义指明了市场监管主体是“法定的国家机关”，即依法赋予市场监督管理职权的主体。市场监管的对象包括两个方面：一是尚未进入市场的个人和组织及其业务准入市场、已经进入市场的市场经营主体及其业务退出市场；二是市场经营主体在其存续期间的运营。这里说的“运营”，是指周而复始地开展业务活动。这里说的“监督和管理”，是指监察、督促和管辖、治理。

## （二）什么是市场监管法

### 1. 关于“市场监管法”这一语词的使用

在经济法学界，许多学者分别使用的“市场监管法”“市场管理法”“市场规制法”“市场调控法”“市场障碍排除法”“市场秩序维护法”“市场秩序规制法”“市场运行法”“市场运行规制法”等语词，想表达的大体上是同一个概念。在这些语词中，有的合适，有的有一定道理，有的值得商榷。

那么，应该怎样评析对于上述语词的使用呢？究竟使用何种语词才是准确表达概念的语言形式呢？笔者认为，需要指出以下几点：一是使用“市场监管法”这一语词，是准确表达概念的语言形式，并且具有政策、法律上的充分依据。二是使用“市场管理法”这一语词也是可以的，它与“市场监管法”的基本含义相同。其区别是：前者，“管理”是从广义上讲的，包括了计划、组织、指挥、调节和

<sup>①</sup> 李昌麒主编：《经济法学》，法律出版社 2007 年版，第 227 页。

<sup>②</sup> 张守文主编：《经济法学》（第五版），北京大学出版社 2012 年版，第 214 页。

监督五个职能;<sup>①</sup>后者,将“监督”职能从上述五个职能中单列出来,与“管理”并列,这里的“管理”是从狭义上讲的。将“市场管理法”改为“市场监管法”,提高了市场监管的地位,适应了改变监督不力、加强监督工作的客观要求。三是使用“市场规制法”这一语词是有道理的,但是以不使用为好。因为人们对于“规制”“市场规制”这两个语词有多种不同看法,必然会导致对“市场规制法”这一语词的不同理解。四是使用“市场调控法”这一语词,易与“宏观调控法”相混淆。例如,本应属于宏观调控法范围的价格调控法,就很可能被视为“市场调控法”的内容。五是使用“市场障碍排除法”这一语词,值得商榷。因为在提出这一语词的学者看来,“市场障碍,即限制竞争和不正当竞争”。这样,“市场障碍排除法”实际上就是指“竞争法”,而“市场障碍排除法”或“竞争法”是不包括本来属于市场监管法范围的消费者权益保护法、产品质量法等在内的。六是使用“市场秩序维护法”这一语词,不利于明确经济法与民法的界限。因为属于民法范围的合同法等也具有维护市场秩序的功能。七是使用“市场秩序规制法”这一语词,也不恰当。因为它不仅使用了“规制”这一容易引起歧义的语词,而且使用“市场秩序规制法”这一语词不利于明确经济法与民法的界限。八是使用“市场运行法”这一语词,不妥。因为它包括了市场交易法、市场监管法两方面的内容,而市场交易法属于民法的范围,将“市场运行法”视为经济法的组成部分,混淆了经济法与民法的界限。九是使用“市场运行规制法”这一语词,同样不妥。因为这不仅包括了“规制”这一容易引起歧义的语词,而且包括了使用“市场运行法”这一语词的不足之处。

## 2. 市场监管法的定义

要明确市场监管法的概念,需要对市场监管法下一个科学的定义;要对市场监管法下一个科学的定义,必须搞清楚市场监管法的调整对象。笔者认为,市场监管法的调整对象,是法定的国家机关在进行市场监管、管理过程中发生的经济关系,简称“市场监督管理关系”,即市场监管关系。为什么市场监管关系应该由经济法调整呢?因为实行社会主义市场经济,应该形成统一、开放、竞争、有序的现代市场体系,充分发挥市场机制的作用,要求各种生产要素自由流动,坚决打破条条块块的分割、封锁和垄断,不能允许市场交易行为扰乱市场经济秩序。这就需要国家协调,加强市场监督管理。

<sup>①</sup> 参见中国国民经济管理学研究会《国民经济管理学》编写组:《国民经济管理学》,山东人民出版社1982年版,第9页;湖北省《政治经济学》编写组:《政治经济学》,湖北人民出版社1983年版,第284页;王永治编著:《国民经济管理概论》(修订本),北京大学出版社1988年版,第2页;种明钊主编:《经济法概论》,四川人民出版社1990年版,第3—5页;杨紫烜、徐杰主编:《经济法学》,北京大学出版社1991年版,第6页。

市场监管法,是指调整法定的国家机关在进行市场监督、管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称。这个定义有四个基本含义:一是市场监管法属于法的范畴。因为它同其他法一样,都是由法律规范组成的。二是市场监管法属于国内法体系。因为组成市场监管法的法律规范调整市场监管关系,是在本国经济运行过程中发生的;对这种经济运行的协调是一个国家的协调;市场监管法律规范是由一个国家制定或认可的。三是市场监管法属于经济法体系。因为市场监管法调整的市场监管关系属于经济法调整对象的范围,调整市场监管关系的市场监管法律规范属于经济法规规范的范围。四是市场监管法又不同于同属于经济法体系的宏观调控法。因为作为市场监管法调整对象的市场监管关系,不同于作为宏观调控法调整对象的宏观调控关系。

市场监管法具有适用于各类市场的市场监管一般法和适用于具体市场的市场监管特别法之分。前者包括市场准入与退出法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法等;后者包括广告监管法、房地产监管法、金融监管法等。

## 二、使用“市场监管法”这一概念的必要性

### (一) 使用“市场监管法”这一概念的根本原因

从经济法学上看,使用“市场监管法”这一概念的必要性决定于该法是经济法体系中一个独立而重要的法的部门。这是使用“市场监管法”这一概念的根本原因。

市场监管法是不是一个独立的法的部门,取决于它是否具有特定的调整对象。市场监管法属于哪一个法的部门的体系,取决于它的调整对象属于哪一个法的部门的调整对象的范围。由于市场监管法具有特定的调整对象,其调整对象属于经济法调整对象的范围,因此市场监管法是经济法体系中一个独立的法的部门。

一个法的部门的重要性如何,取决于该法作用的大小。市场监管法之所以是一个重要的法的部门,是由于它发挥着重要作用:一方面,它为规范市场活动主体及其业务准入与退出市场的行为提供法律依据,为规范市场活动主体存续期间的运营行为提供法律依据;另一方面,它又为规范市场监管主体的市场监管行为提供法律依据。因此,市场监管法的创制和实施,有助于保护市场活动主体的合法权益,维护市场经济秩序,保障经济安全,实现市场功能,促进经济社会发展。

## （二）“市场监管法”是准确表达概念的语言形式

从逻辑学上看,任何概念都是通过语词表达的,概念是语词的思想内容,语词是概念的语言表达形式。如前所述,同“市场管理法”“市场规制法”“市场调控法”“市场障碍排除法”“市场秩序维护法”“市场秩序规制法”“市场运行法”“市场运行规制法”等语词相比较,“市场监管法”是准确表达概念的语言形式,它不易使人对其思想内容产生误解。

## （三）使用“市场监管法”这一概念具有政策、法律上的充分依据

从制定党和国家的政策性文件以及国家的法律法规的实践上看,使用“市场监管法”这一概念具有政策、法律上的充分依据。多年来,在党和国家的政策性文件以及国家的法律法规中经常使用“监管”“监督管理”“市场监管”这些概念。例如:

《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》(1993年11月14日通过)、《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》(2003年10月14日通过)、《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》(2005年10月11日通过)、《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十二个五年规划的建议》(2010年10月18日通过)、《中国共产党第十八次全国代表大会报告》(2012年11月8日通过)和《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》(2011年3月16日)均多处使用了“监管”的概念。党中央的上述第一个决定和十二五规划纲要还使用了“监督管理”的概念。党中央的上述第二个决定、关于制定第十一个五年规划的建议、关于制定第十二个五年规划的建议和十二五规划纲要还使用了“市场监管”这一概念。

《中华人民共和国证券投资基金法》(2012年通过)第十三章是“监督管理”;《中华人民共和国证券法》(2005年修订)第十章是“证券监督管理机构”;《中华人民共和国银行业监督管理法》(2006年修改)的名称中使用了“监督管理”的概念;《中华人民共和国保险法》(2009年修订)第六章是“保险业监督管理”;《国有企业财产监督管理条例》(1994年7月24日颁布)这个行政法规的名称中使用了“监督管理”的概念;等等。

此外,需要说明的是,以上这些政策性文件以及国家的法律法规都没有使用“规制”“市场规制”的概念。

---

# 市场监管权的再认识

张士元\*

---

**内容摘要:**在当前经济形势下,必须加强对市场监管权的深入研究,通过对市场监管权的完善,保障并促进市场健康有序地运行和发展。为此,必须强化市场监管权的理念,进一步明确市场监管权的权力范围,完善市场监管权的权力结构,科学合理地配置市场监管主体的构成。本文建议国家组建全国市场监管委员会及地方各级市场监管委员会,以加强对市场监管的领导与协调,并在政府职能转变过程中加强市场监管。文章还强调,在强化市场监管权的同时,要充分发挥其他社会力量的作用,共同参与市场监督。

**关键词:**市场监管 市场监管权 市场监管委员会 强化

笔者在1986年写过一篇《试论国家机构的经济职权与间接控制的法律调整》,发表在《中南政法学院学报》复刊号上,时光流逝,转眼近三十年了。在这篇文章里,笔者着重论述了国家的经济职权及其实现的方式,也较集中地讲到经济监管权的问题,对经济监管权的性质、职权的构成、经济监管机构的设置等问题进行了论述。时过境迁,这些年,我国的四个现代化建设、改革开放和法制建设均取得了举世瞩目的伟大成就。当然,在前进的道路上有许多新问题,我们所处的国内外经济环境还是十分严峻的,其中对市场监管的缺失就是亟待解决的问题之一。因此,加强对市场监管权的深入研究,以强化对市场的监管,就具有重要的理论意义和紧迫的实践价值。本文仅就市场监管权的有关问题提几点看法。

---

\* 张士元:北方工业大学经济法研究所教授。

## 一、宏观经济形势要求我们必须强化市场监管

静观形势,目前乃至今后相当长的一段时间内,我们所面临的经济环境和法律环境是十分严峻的。2008年次贷危机以来,整个世界被金融危机导致的实体经济危机、社会动乱、国际政治的右倾化困扰,同时生态危机、各类自然灾害也纷纷袭来,再加上不同形式、不同规模的局部战争的进行,世界政治、经济格局必将发生深刻、重大的变化。我们必须从战略上、全局上洞察、认识、了解、分析经济状况入手,在看到所取得的成就及诸多有利因素和有利条件的同时,也要看到所面临的困难和深层次矛盾。在这些矛盾和问题中,市场监管的缺失和金融监管法律的边缘化较为突出。市场监管的缺失主要表现在:食品安全、生产安全、农资及其他生产资料安全、交通安全等事故频发,假冒伪劣商品及虚假广告充斥,各类诈骗特别是金融诈骗屡禁不止,电子垃圾泛滥,等等。金融监管法律的边缘化反映为:各国的金融监管法律起不到应有的作用,《巴塞尔协议》应对全球银行业危机乏力,号称世界上最严格监管法案的《多德—弗兰克法案》也未能完全化解“山姆大叔”的困境。我们更应该注意到,在实现“新四化”征途中,突出的问题之一就是实体经济领域发生的各类经济违法犯罪案件严重地危害市场运行的安全,损害了消费者的合法权益,时刻扰乱着国家的政治经济生活。这种局面向我国的市场监管制度发出了严峻的挑战。因此,现实向人们提出了以强化市场监管体系为中心的市场监管法律制度的改革与完善的课题。

## 二、提高市场监管权的理念是强化市场监管权的中心环节

市场监管权是国家经济职权的重要组成部分。国家机构的经济职权是国家管理国民经济职能在法律上的体现,是一种宏观调控权,它包括经济决策权、经济立法权、经济协调权、经济监督权等经济职权,而市场监管权则是经济监督权的重要内容。市场监管权是国家权力机关和国家行政机关及其所属有关职能部门,如财政、金融、审计、质量、计量、城市管理和工商行政管理等部门,对国民经济活动进行规制和监察的权力,属于宏观调控权中一项十分重要的权力。因此,市场监管权绝不仅仅是对市场的一般监管这样的“小打小闹”,它还应该包括从国家最高权力机关到各级国家权力机关所享有的对市场监管的权力,也包括从最高国家行政机关到各级国家行政机关及其所属有关职能部门所享有的对市场监管的权力。过去我们在对市场监管权的重要地位及其所涵盖的权力范围认识上有所偏颇,对其地位的重要性认识不足;在执行与实施上则给力不够,对市场

的监管措施往往不能有效地到位。

国家根据宪法的基本要求,把整个国民经济活动纳入社会主义市场经济体制,在市场经济运行过程中实现资源的优化配置。同时,国家通过经济职权的行使,对整个国民经济活动按部门和地区进行以间接控制为主的宏观调控,而市场监管权就是宏观调控权的重要内容。国家制定和颁布分门别类的法律和行政法规,特别是各类经济法律、经济法规和其他调整经济关系的规范性文件,规定这些职能由哪些主体行使、怎么行使,通过这些法律法规的授权确认各类、各级国家机构在国民经济管理活动中所享有的权力和承担的责任,从而形成了它们的经济职权。所以说,国家机构的经济职权是国家领导和组织经济建设的职能在法律上的体现。国家管理经济的职能主要是对国民经济宏观上的决策和管理,因此国家机构的经济职权主要体现为国家对国民经济宏观上的调控权。在宏观调控权的构成体系中,相当一部分活动及其相关权力是对整个国民经济活动及市场运行的规制和监察,从而形成了市场监管权。市场监管权的特点体现在以下几个方面:

(1) 市场监管权作为国家经济职权的重要组成部分,同样要作用于国民经济管理和市场运行的整个领域,它是涉及全国范围的整体权力;

(2) 市场监管权是法律授予的,是依法产生的,国家机关既不能任意转让,也不得超越法律规定的限度而滥用;

(3) 规定市场监管权的法律基本上属于强制性的规范,享有市场监管权的国家机关依法行使职权时,无须有关方面的同意和认可,它所涉及的单位和个人必须执行且不得随意改变;

(4) 市场监管权是权责一致的,即国家机关享有对市场进行监管的权力,同时也承担着恪尽职守的义务,必须严格依法正确行使而不得滥用;

(5) 市场监管权为享有市场监管权的国家机关所独有,它是一种专属的职务权限,不同于企业、事业单位、其他社会组织和个人所享有的经济权利。

我们在强调强化市场监管权的权力意识时,应该从国家经济职权的高度,从对整个国民经济管理的全局和对全国大市场进行监管的角度,确认市场监管权的重要地位。

### 三、明确市场监管权的权力结构对市场监管权的完善具有重要意义

市场监管权作为国家机构经济职权的重要组成部分,是一项涉及整个国民经济活动的整体权力,其涵盖的领域十分广泛,其内容也极其丰富。它作用于国



民经济活动的大市场,既有宏观调控方面的内容,也涉及市场经济活动的微观领域。因此,进一步确认市场监管权的结构与范围,对市场监管权的完善是至关重要的。具体来讲,市场监管权主要由以下几方面权力构成:

(1) 财政监管权,这是指国家权力机关及有关职能部门在组织社会生产要素的分配和再分配过程中实施的一种经济上的监管权力。它主要包括对财政预决算、税收、资源及有关资产管理等方面的监管,以保证国民经济的综合平衡、国家财政收支任务的完成以及国民经济的可持续发展。

(2) 金融监管权,包括国家权力机关对中央银行所颁布并实施的货币政策执行情况的监管,也包括金融监管部门对银行业、证券业、保险业及其他金融业的监管。在金融活动领域,它还包括国家的金融机关对信贷、货币收支以及转账结算等微观金融活动所实施的监管。

(3) 会计监管权,这是依法行使会计职权的主体对有关经济法主体的款项收支、财物收发存用、各项资金的增减、债权债务的发生以及结算的合法性和有效性进行的监管。

(4) 审计监管权,这是国家审计机关对被审计单位的财政资金、信贷资金及其所反映的会计记录、会计报表、会计行为和财产的经营效益所进行的一种经济监管。

(5) 经济行政监管权,这是指有关主管部门和工商行政管理机关对企业和有关经营者的资质、市场准入及退出、经济合同、产品质量、商品价格、标准计量、知识产权的管理、市场竞争及反垄断等经济活动所进行的监督、检查。

通过这些权力的行使,可以保障市场经济活动合法、有序、顺利地进行。上述市场监管权都是通过国家制定有关经济法律,授予专门机构享有并行使的。

#### 四、为强化市场监管,建议增设国家市场监管委员会

科学合理地配置市场监管机构,对于市场监管权的行使有着十分重要的意义。市场监管机构包括各级国家权力机关、国家行政机关以及行使专项监管权的专门机关。它们的根本任务在于,发现和纠正乃至制止一切违反法律法规的行为以及危害和破坏社会主义市场经济秩序的活动。市场监管权的行使主要是对经济领域的生产、流通、消费和分配等各个环节实行严格、全面、系统的管理和监察。

鉴于近几年经济体制改革过程中出现的新情况、新问题以及今后发展的趋势,必须进一步建立和健全我国的市场监管组织。在大力加强审计、统计、标准、质量、工商管理经济监管机构职能的同时,为加强市场监管权的行使以及对全