

从“市场规制”到“市场监管”的概念迭代及合理性分析*

倪楠**

摘要：改革开放以来，随着市场经济的持续发展，中国经济法理论从无到有，日臻完善。但从经济法理论的形成脉络看，其在产生之初就受到从计划经济体制向市场经济体制转型，政府职责变化以及对经济学、管理学等相关学科一级概念“拿来主义”的影响。在我国市场经济40余年的发展历程中，经济法理论的一些概念呈现出了不同的内涵，特别是当下在迈向全面建成高水平社会主义市场经济体制阶段则表现出了更多新的特点，正如市场规制法这一概念。经济法学作为具有现代性的部门法学，厘清相关概念，是构建中国自主法学学科知识体系概念、范式和路径的前提条件。

关键词：经济法；市场规制法；市场经济；概念演进

一、问题的提出：从市场规制法到市场监管法的概念演进

党的二十届三中全会明确提出“构建中国哲学社会科学自主知识体系”，经济法作为研究政府与市场关系的基础性法律，在实现高质量的社会主义市场经济体制的目标下，突显出维护市场秩序、保障自由竞争和公平竞争的重要性。近年来，市场规制领域的法律不断诞生，计划经济时代立法确定的规制主体通过撤并重组形成了以“监管”一词命名的新机构。2002年，党的十六大第一次将市场监管权列为政府四

* 本文是教育部人文社会科学重大项目“习近平总书记关于科技与法治发展重要论述研究”（编号：22JD820004）和陕西省社会科学规划办基金项目“陕西省市场监管领域社会信用体系建设问题研究”（编号：2024FS13）的研究成果。

** 倪楠，博士，西北政法大学经济法学院教授、博士生导师。

大职能^①之一;2017年,国务院印发《“十三五”市场监管规划》,将加强市场监管作为完善社会主义市场经济体制、政府职能转变、推进供给侧结构性改革、适应科技革命以及产业变革新趋势的重要举措。目前,在现有文件和法律名称中都频繁使用“监管”一词,较少使用“规制”一词。根据《现代汉语词典》(第七版),监管为监督和管理之意。监督是指对现场或某一特定环节、过程进行监视、督促和管理,以确保其结果能够达到预定的目标。管理是指通过计划、组织、指挥、协调、控制及创新等手段,对组织所拥有的人力、物力、财力、信息等资源进行有效的决策、计划、组织、领导、控制,以期高效地达到既定组织目标的过程。

我们认为,在市场经济条件下,市场规制法中“规制”一词的概念已在法律秩序和制度创新的动态平衡中迭代更新为“监管”一词,运用经济法中公权的调整方法对微观主体进行干预。法律规定经济类的政府机关拥有相应的监管权力,该机关依法行使权力,依法承担责任,凡是法律未禁止的都被允许。在市场经济下,要充分发挥企业的创造性、主动性,以企业为核心,政府只能作为监管者退出竞争市场,担负起组织、维护和监管的职责。但在理论界,一些学者认为在经济法中对市场规制和市场监管的解释并没有太大差别,即使有一定的差别也可以通过法的扩大解释进行解决,还有一些学者提出这两组概念与“市场管理法”^②“市场调控法”^③“市场运行法”^④甚至“市场障碍排除法”^⑤也有一定的一致性。通过研究,我们认为在市场经济条件下,经济法中“市场规制”一词变更为“市场监管”具有一定的合理性。

从经济法历史发展的角度来看,经济法因调整宏观调控领域和市场规制领域的两类社会关系,进而相应形成宏观调控法和市场规制法两类具体的调整对象,^⑥其中市场规制法是调整国家在实施市场规制过程中发生的各种社会关系的法律规范的总称。^⑦“规制”一词最早是由日本传入我国的社科类词汇,^⑧主要应用于经济学领

① 2002年11月,党的十六大报告提出:“完善政府的经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的职能,减少和规范行政审批。”

② 王保树:《经济法原理》,社会科学文献出版社1999年版,第46页。

③ 李昌麒:《经济法学》,中国政法大学出版社1997年版,第271页。

④ 潘静成、刘文华:《中国经济法教程》,中国人民大学出版社1995年版,第74-78页。

⑤ 漆多俊:《经济法学》,武汉大学出版社1999年版,第110页。

⑥ 张守文:《经济法学》,高等教育出版社2016年版,第36页。

⑦ 张守文:《经济法原理》,北京大学出版社2013年版,第52页。

⑧ 杨紫烜、徐杰主编:《经济法学》,北京大学出版社2015年版,第135页。

域,集中体现为“经济性规制”^①;根据《新帕尔格雷夫经济学大辞典》对规制^②的解释,可以将其分为宏观经济领域的规制和微观经济领域的规制。在经济法学领域,金泽良雄则将规制界定为“对一定的行为规定一定的秩序,而起到限制的作用”,^③具体可分为权力性规制和非权力性规制。权力性规制主要依靠行政权行使,非权力性规制主要由国家依靠自身以非权力性和私法手段介入经济,即经济法的调整方法既包括公权调整方法也包括私权调整方法,公权调整方法贯穿始终,私权调整方法仅出现在宏观调控法领域。日本学界对“规制”一词的使用范围在经济学领域和法学领域是一致的,充分体现了经济法是一门规制经济现象的法,这种规制包括宏观经济和微观经济两个领域。

自我国经济法学诞生后,依据二元理论,经济法的结构体系形成了宏观调控法和市场规制法两大部分。这里的市场规制法明显限缩了对“规制”一词的适用范围,将其仅局限于对微观经济的干预领域。形成这种状况的原因在于,作为规制微观主体的法律,其权力主要来源于法律对于市场规制主体的规定或者授权,市场规制主体首先要拥有市场规制权,这种权力其实质是政府管理市场的职权即政府管理权或政府管理职责在法学上的一种体现。但从现实发展看,政府管理市场的职权是随着经济体制的变化而不断变化,这必然导致市场规制权随之变化。新中国成立后,我国社会主义市场经济体制经过“计划经济体制”和“社会主义市场经济体制”两个阶段,其中计划经济体制又可分为从“新中国成立后,高度集中的计划经济体制”到“党的十一届三中全会后,以计划经济为主市场调节为辅的经济体制”再到“党的十二届三中全会后,有计划的商品经济”,这一阶段属于从计划经济体制向市场经济体制逐步转型。1992年,党的十四大正式确立社会主义市场经济体制的改革目标;1993年,宪法修正案规定国家实行社会主义市场经济,^④这标志着我国正式进入社会主义市场经济阶段;2003年,党的十六届三中全会提出完善社会主义市场经济体制;2024年,党的二十届三中全会提出到2035年全面建成高水平社会主义市场经济体制的新目标。从1992年后,我国正式开启了社会主义市场经济体制阶段,经过几十年的发展,经历了从确立到发展再到加快完善的过程,目前正朝着高水平社会主义市场经

① 根据植草益的观点,经济性规制是指在自然垄断和存在信息偏在的领域,主要为了防止发生资源配置低效和利用者的公平利用,政府机关用法律权限,通过许可和认可等手段,对企业的进入和退出、价格、服务的数量和质量、投资、财务会计等有关行为加以规制。

② 规制的解释分两种:国家以经济管理的名义进行干预;另一种政府为控制企业的价格、销售和生产决策而采取的各种行动。

③ 李昌麒、岳彩申主编:《经济法学》,法律出版社2013年版,第430页。

④ 吴越:《经济宪法学导论》,法律出版社2007年版,第208-209页。

济的目标前进。1984 年后,有计划的商品经济被确立,经济法作为调整政府和市场之间关系的法律,在市场经济中应运而生,但有计划的商品经济依然难以摆脱以计划为主导的束缚,政府职能依然是政策的制定者、实施者以及大量微观经济活动的参与者,此时的政府属于“全能型”政府。与此相对应,由于受当时苏联纵横经济法^①学说的影响,“规制”一词既包括横向又包括纵向。随着社会主义市场经济不断向纵深发展,现阶段我国正不断完善社会主义市场经济体制,通过统一大市场推动高水平社会主义市场经济的实现。在统一大市场^②下,市场已不再是计划经济体制下商品交换的地点和场所,而成为有效资源配置的方式,要求有自由和公平的市场环境。历史与现实已然证明,若要实现有效的资源配置,就必须实现充分的市场竞争,尽管在现实世界中要达到完全的市场竞争是极为困难的,甚至可以说几乎不可能。美国经济学家 J. M. 克拉克就曾指出,现实世界中从未存在过完全的市场竞争。^③ 同样,亚当·斯密虽不断强调自由竞争的重要性,却并未提出完全竞争的市场概念。^④ 由于市场主体占有资源的不同,竞争处在一种不完全的状态,需要有公权力保障在这种不完全的竞争状态下实现自由和公平竞争。艾哈德指出:“维护一种有竞争的经济,在任何意义上都是一种社会义务”。^⑤ 这种带有义务性的职责,只能由政府来承担。因此,政府职责和市场规制权紧紧捆绑在了一起,特别是政府在经济领域对微观主体的职责,就等同于经济法中微观主体法的全貌。但在不同经济体制下,中国经济法随着主流经济学以及相关政治学的演变而产生的修正属于正常现象。改革开放后,高等学校法学教材《经济法学》第一版至第五版关于经济法的概念和调整对象的变化,^⑥ 也是人们对市场经济认识变化的过程。同理,在不同体制下,政府的经济职责是不断变化的,作为市场规制法中舶来品的“规制”一词,其内涵也随着政府经济类职责的改变而发生了改变。

长期以来,市场规制法虽然是经济法的重要组成部分,但学界对其理论研究并

① 纵横经济法,一种经济法学理论:即主张经济法是一个独立的基本法律部门,经济法调整的对象既包括经济管理关系(即纵向经济关系),也包括横向的经营协调关系。在中国,纵横经济法论产生于 1979 年以后的经济体制改革时代,反映计划经济与市场调节相结合、经济集中与经济民主相统一的要求。参见邹瑜:《法学大辞典》,中国政法大学出版社 1991 年版,第 12 页。

② 统一大市场,是指在全国范围内,建设一个市场的基础制度规则统一,市场的设施高标准联通,要素和资源市场,以及商品和服务市场高水平统一;同时,市场的监管要公平统一,对市场的不正当竞争行为和市场干预行为予以进一步规范的大市场。

③ 薛克鹏:《经济法基本范畴研究》,北京大学出版社 2013 年版,第 72-73 页。

④ 朱崇实、卢炯星:《经济法》,厦门大学出版社 2014 年版,第 206-207 页。

⑤ [德]艾哈德:《来自竞争的繁荣》,祝世康、穆家骥译,商务印书馆 1983 年版,第 154 页。

⑥ 陶和谦主编:《经济法学》,群众出版社 1983 年版,第 6-9 页。

不充分。此次在全面建成高水平社会主义市场经济体制的新目标下,厘清市场规制法的概念演进与内涵变化,是国家治理体系和治理能力现代化制度供给的重要一环,具有一定的研究价值和较强的现实要求,特别是对经济法基础理论的不断研究,有利于形成经济法学自主的知识体系。

二、理论之变:从“拿来主义”“实用主义”到理论转型

“规制”一词起源于经济学,之后在经济学研究的基础上,政治学、法学都对“规制”一词展开了研究,我国法学界特别是经济法学界在市场规制法中使用了“规制”一词。长期以来,经济法深受经济体制改革的影响,刘惊海在1994年出版的《经济法的几个问题》中指出:“计划经济条件下,我国经济法学界曾因国家直接组织管理生产、交换、分配、消费活动,而把规定国家计划行为的计划法概括总结为经济法的龙头。”^①党的十一届三中全会后,我国处于有计划的商品经济阶段,由于经过特殊历史时期,人民生活刚刚恢复,商品经济刚刚兴起,经济法尚处于萌芽状态,对于经济法理论的继承和创新主要依靠“拿来主义”以及国内学者对德国经济法的借鉴和移植,对西方经济学和政治学的理解程度以及对既有理论流派的赞同程度决定了很多经济法学者的学说体系。因此,在经济法概念的形成过程中,就形成了“协调说”“干预说”“管理说”“调制说”“调节说”等不同理论,相应地也形成了不同的理论体系和流派。无论采用哪一种流派来诠释经济法的定义,在具体调整对象中,各学派大都使用了“规制”一词来确定政府对微观主体的干预行为。这主要因为国内学界普遍受到规制经济学理论以及由此产生的公共利益理论的影响,该理论符合当时计划经济的发展状况,并与当时政府的经济职能相一致,于是经济法学界“借用”了“规制”一词以表示对微观主体的管制。这也说明在计划经济时代,人们不仅对市场经济研究有限,对经济法这个打破传统法律关系的法律部门的研究也并不深入,很多经济法学者将经济管理活动作为经济法的研究对象,学界也有将经济法直接定义为管理关系^②的学说,因此这种借用也在情理之中。

(一)经济学中“规制”概念的“拿来主义”

1970年,美国经济学家卡恩的著作《规制经济学:原理与制度》出版,标志着西方规制经济学作为一门学科的诞生。^③我国学者对规制经济学的介绍最早可以追溯

① 刘惊海:《经济法的几个问题》,载《吉林大学社会科学学报》1994年第6期。

② 潘静成、刘文华认为:“经济法有自己的调整对象,它是调整组织间以管理经营为内容的经济关系。”

③ 许德昌,张剑渝:《西方规制经济学述评》,载《经济学动态》1995年第3期。

至20世纪80年代,主要集中于对日本规制经济学的研究,该学说的主要代表人物是日本产业经济学家植草益。日本经济在战后实现了飞速发展,这得益于日本政府采用了政府规制经济学这一理论。政府规制经济学以对企业等微观主体进行管理和规制活动为主要研究对象,形成了与“政府干预”(宏观调控理论)相对应的经济政策。广义上将政府规制政策划分为间接规制政策和直接规制政策。间接规制政策主要通过《反垄断法》《民法》《商法》进行规制,而直接规制政策又分为经济规制^①和社会规制^②。狭义的政府规制政策仅指受《反垄断法》约束的政府直接规制的产业领域。在我国经济法形成之初,确立使用“规制”一词作为政府对市场主体干预的集中表述,主要归因于长期受计划经济思维的影响,“规制”一词表达了一种通过行政命令、政策、规则、许可等指令方式来指挥微观主体,充分发挥政府在市场中的主导作用。陈富良认为这一时期中国政府规制体制改革的目标是规制有据、规制有度、执行有力、裁决有方。^③1978年,中共十一届三中全会提出了“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的法制建设方针。由此看来,这一时期经济学界、政治学界、法学界规制的目标是“有据、依据、执据”。当然也可以看到,我国使用的市场规制法中的规制与日本规制经济学中的内涵与外延并不完全一致,经济学中的规制以产业为核心,法学中的规制以协调利益为目标。

(二)政治学中“规制”概念的“实用主义”

20世纪90年代,在规制经济学研究基础之上,政治学界开始关注政府规制理论,即政府为了克服市场失灵,以法律为依据,以法规、行政规章、命令和裁决为手段,对市场主体(特别是企业)、社会团体的交易活动和行为进行干预、限制或约束,^④规制行为成为政府管理经济和社会事务的重要手段。政府规制理论形成于计划经济向市场经济转型时期,“规制”一词的内涵更多地体现为政府为实现其目标而通过一定条件对私人的一种管制,是一种针对私人行为的公共行政决策。无论是规制经济学还是政府规制理论,都将规制分为经济性规制和社会性规制,这种规制行为是当时“全能型”政府的缩影。之后,随着市场经济向纵深发展,对企业充分竞争

① 经济性规制是指在存在自然垄断和信息不对称问题的部门,为了防止无效率的资源配置和确保用户的公平利用,通过认可和许可的各种手段,对企业的进入、退出、价格、服务质量和数量、投资、财务和会计等方面的活动进行的规制。

② 社会性规制是以保障劳动者和消费者的安全、健康、卫生以及保护环境和防止灾害为目的,对物品和服务的质量以及伴随着提供它们而产生的各种活动制定一定的标准,并禁止、限制特定行为的规制。

③ 陈富良:《中国政府规制体制:改革路径与目标模式》,载《改革》2001年第4期。

④ [美]安德鲁·海武德:《政治学核心概念》,吴勇译,天津人民出版社2008年版,第103-107页。

提出了要求,规制理论又先后形成了公共利益理论、政府俘虏理论、放松规制理论以及激励性规制理论等理论流派,其中公共利益理论对市场规制法的影响较深。

公共利益理论是现代政府公共决策和公共行政的价值目标。^① 马克思曾指出,国家拥有公权力,是公共权力的代表,而这种公共权力来源于公共利益。公共利益与个人利益形成对立统一的关系,离开公共利益,个人利益将无法得到保障。根据公法和私法产生的顺序,私法呼唤公法的产生并对其实施保护,先有私法才有公法。民法属于个人本位,保护私权,行政法属于国家本位,限制国家公权,而经济法以社会公共利益为目标,自产生以来始终坚持社会本位。这种社会本位思想,深受公共利益规制理论的影响。1978年后,受计划经济的影响,经济法作为社会本位法并不是以优化利益和结构为主,而是通过市场规制法针对私人企业,以维护公共利益为出发点而制定相关规则,其核心在于规制私权。1978—1992年,经济法与民法没有严格区分,民事关系和国民经济管理关系,把政府经济行为、市场交易行为以及企业组织行为囊括在经济法中,以需制定规则,^② 核心在于为市场提供经济法律规则。同时,政府希望通过这种以政府为主体的干预,能够降低市场的风险。公共利益理论以市场失灵和福利经济学^③为基础,认为规制是政府对公共需求的反应,其目的是弥补市场失灵,提高资源配置效率,实现社会福利最大化。公共利益是个模糊的概念,它相对于个人利益而存在,但在计划经济时代,它强调整体,强调全社会的利益且全社会拥有共同的目标,这是一种整体的国家观念。因此,在商品经济初期,特别是计划经济仍占主导地位的时候,作为公共利益理论所主张的,政府的经济职能就是要在巩固中央统一集中领导的基础上,自觉利用价值规律。这种以公共利益为核心的规制理论,成为经济法整部法律的宗旨,作为公权力行使的正当依据,作为公权力行使正当依据以及私权的边界,也成为法律保护的对象,^④ 公共利益理论自然成为市场规制法的理论基础,也成为经济法具体调整方法的重要支撑。

(三) 市场经济下规制理论转型带来的变化

经济法是市场经济的基石。在我国,经济法的产生不是经历从自由资本到垄断资本阶段,也不是由市场失灵引发,而是在从计划经济到市场经济、从计划体制到市场体制的转变过程中,由于政府规制体制不健全而形成的,这也是市场规制法产

① 顾昕:《俘获、激励和公共利益:政府管制的新政治经济学》,载《中国行政管理》2016年第4期。

② 单飞跃、张玮:《中国经济法学的理论思潮与认识范式》,法律出版社2024年版,第47-48页。

③ 福利经济学是从福利观点或最大化原则出发,对经济体系的运行予以社会评价的经济学。经济学分为实证经济学和规范经济学。

④ 张世明:《经济法学理论演变研究》,中国民主法制出版社2002年版,第74页。

生的根本原因。在有计划的商品经济下,我国开始了市场经济的探索,市场经济是法治经济,宏观调控和市场规制都需要通过法律确定,所有手段都要在法律的框架下运行。无论经济法采取何种学说,其具体调整对象要么按照行为命名,要么按照结果命名。如果按照这样的方式,经济法的具体调整对象应该以微观经济法、宏观经济法或经济秩序法、经济增长法来命名。但经济法似乎没有采取这种方式,而是选择了经济学的实用主义,在计划经济下继承了经济学中的“规制”一词。这主要是由于在规制经济学和公共利益规制理论影响下,经济法具体调整方法使用了“规制”一词,进而形成了市场规制法,最终成为经济法的重要组成部分,这也符合计划经济在当时的语源、语境和语脉。

同时,在计划经济向市场经济转轨的阶段,由于政府管理模式处于从计划到调控的转变阶段,计划经济所形成的垂直管理体制和模式并未改变,政府作为市场的主体既制定政策又参与经济活动,许多规制机构都创设了国有企业,或者有民营企业挂靠在机构名下。特别是在经济性规制中管控性较强,普遍采取严格的市场准入,如特许经营权、在不同行业内控制企业数量、国有企业与非国有企业区别待遇以及通过政府指导价严格管控措施。政府规制理论所依赖的公共利益理论,受到了“规制俘获理论”的冲击。在20世纪30年代至70年代的西方规制政府实践中,产生了“规制失灵”对经济效率的负面影响,这比“市场失灵”更为严重。从20世纪70年代开始,日本在政府规制理论的影响下,企业技术创新后市场价格失去弹性,其核心问题在于这种规制带有计划思维,与竞争形成了对立,所以20世纪70年代后日本开始实施放松规制政策。^①世界各国根据市场经济的需求对放松规制理论进行了调整,我国学者也提出了重构经济性规制,加强社会性规制,大力发展非政府组织的建议,^②之后还经历了再规制与放松规制并存的动态变迁过程。^③西方国家的规制改革表明,过度规制和放任都不利于提高经济绩效。

1993年,社会主义市场经济确立后,从实际看,政府规制理论的转型,也导致市场规制法中“规制”一词的含义发生改变。根据肖兴志的统计,1998—2007年,规制经济学研究的关键词主要包括“自然垄断”“公用事业”“放松管制”“放松规制”“民营化”;2008年至今研究的关键词为“环境规制”和“食品安全”。^④通过研究热

① [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125页。

② 石涛:《转型期政府规制改革的路径选择》,载《中共浙江省委党校学报》2010年第1期。

③ 丁冰:《评〈西方规制经济学的变迁〉》,载《经济理论与经济管理》2006年第4期。

④ 肖兴志、张伟广:《中国规制经济学发展轨迹与特征分析——基于CSSCI期刊的文献计量考察》,载《财经论丛》2018年11期。

点和发文情况可以看到,在近16年和近26年中,规制经济理论中国化后发生了变化。特别是现代市场经济从古典类型向现代类型转变的过程中,单靠市场无法实现资源优化配置,需要政府这只“看得见的手”进行干预。自1993年我国市场经济体制确立以来,在市场经济的微观领域,这种干预理论因政府职能转变,已与最初规制经济中“规制”一词的含义有所不同,它更加接近于政府监管理论,其目标是克服失灵、追求自由公平竞争,即达到“有限、有据、高效、平衡”的状态。随着经济学界对市场经济理论认识的不断加深,经济法学界将重心从过去的“计划—规制—执行”的范式转变为“市场—监管—竞争”的范式。

在理论界,20世纪90年代后,“规制”一词在经济法教材中的使用逐渐增多,市场规制法被普遍采用,只是表述有所不同。漆多俊认为,市场规制法是调整国家对市场进行规制过程中发生的社会关系的法律规范之总称。^①李昌麒、刘瑞复认为,市场规制法是诸如《反垄断法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《产品质量法》《价格法》等旨在规范特定市场行为、保护特定市场主体的法律制度的总称。^②胡小红认为,市场规制法是以社会利益为本位,综合运用民事方法、行政方法、刑事方法调整具有直接社会性的平等主体内部的组织经营关系、平等主体之间的经济关系以及纯粹公共性经济关系的法律规范的总称。^③顾功耘使用了市场秩序规制法来替换市场规制法,^④但内容上区别不大。直到2002年,国家将市场监管作为政府的职责之一后,部分教材对市场规制法的内涵予以重新界定,也有教材直接采用市场监管法命名。徐孟洲认为,市场规制法是调整国家对市场进行监管与协调过程中发生的经济关系的法律规范体系。^⑤王卫国、李东方认为,市场监管法比市场规制法更合适,市场监管法是调整在市场运行过程中监管主体对市场主体及市场活动的监督管理而形成的社会关系的法律规范的总称。^⑥

三、现实之变:从“形式”到“实质”应用的更迭

一个学科的概念可以分为基本概念和派生概念两大类,一般基本概念无法在本学科范围内进行定义,要么是由其他学科来进行定义,要么是没有经过任何定义又

① 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2000年版,第276页。

② 李昌麒、刘瑞复主编:《经济法》,法律出版社2004年版,第263页。

③ 胡小红:《市场规制法基本理论探究》,载《安徽大学学报(哲学社会科学版)》2003年第6期。

④ 顾功耘主编:《经济法教程》,上海人民出版社2002年版,第215页。

⑤ 徐孟洲:《经济法教程》,中共中央党校出版社2004年版,第136页。

⑥ 王卫国、李东方主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2008年版,第294页。

被广泛使用的日常用语;派生概念是由基本概念定义的。市场规制法这一概念是经济法中的基本概念,它来自对规制经济学中规制含义的借鉴。但费肯杰也曾指出:“经济法中的概念不是经济法律概念或者在法律中经济概念的直接照搬。法律相对于经济,虽不能无视经济理论、经济政策和经济伦理的考虑,但其具有方法论上独立的‘调整’任务。”^①因此,在经济体制从计划经济到市场经济转型后,特别是政府对经济生活的权力职能从全面“管控”到限缩为对市场主体准入、退出以及各类法定经济行为的监督管理时,经济法下规制的含义和任务就发生了明显的变化,进而在自主知识体系的构建下,对经济法学基本概念的语义也应进行梳理和审视。这也是我们要通过语脉、语源、语境说明市场规制法在特殊时期产生的必然性以及在经济中使用市场监管法比市场规制法更合适的原因。同时,市场规制法所借鉴的日本规制经济学中“规制”一词的含义也并不是一成不变的,随着市场经济的深入,西方规制经济学经历了放松规制理论^②、规制俘虏理论^③、激励性规制理论^④等阶段,规制的含义也由“管控”变为“监管”,但英美法系国家并没有成文的《经济法》,也无法直接考证在《经济法》各单行法条文中以及经济法学基础理论里存在“规制”到“监管”的改变。同时,我们也注意到美国政府自 2000 年以来经济类监管机构从金融、商业贸易、交通运输、能源、电信领域到食品药品及安全健康等各个领域,美国已成为世界上设立专门监管机构最多的国家;英国则设立了竞争和市场管理局(CMA)、食品标准管理局(FSA)、铁路和公路办公室(ORR)、天然气和电力市场办公室(Ofgem)等各类市场监管部门。这也能从侧面反映出资本主义市场经济对监管的需求以及经济类政府对市场需求所作出的回应。

(一)《经济法》各单行法对“监管”一词使用的泛化

中国经济法的诞生,植根于有计划的商品经济时期,发展于市场经济萌芽时期,现阶段正处于社会主义市场经济的完善时期。在市场经济体制下,政府的基本职能从西方的“守夜人”到“裁判员”、从“经济管理者”到“市场干预者”、从“公共管理者”到“产权保护者”,理论的演进和实践的探索证明在市场经济下政府与市场存在

① [德]沃尔夫冈·费肯杰:《经济法》(第1卷),张世明、袁剑、梁君译,中国民主法制出版社2009年版,第78-80页。

② 放松规制理论认为,规制不利于发挥市场机制,放松规制会促进竞争,推动经济增长。

③ 规制俘虏理论认为,主管机关在其主管范围,制定出的某种公共政策或法案,在损害公众利益的情况下,使特定领域商业或政治上的利益团体受益的行为。

④ 激励性规制理论认为,研究通过设计合理的制度来克服传统政府规制存在的缺陷,以解决受规制企业低效率问题的理论。

不断相互“定位”的情况，市场对于政府的要求也愈加“精准”。我国政府也从计划经济的“全能型”政府转变为 2002 年中共十六大报告中明确提出的经济调节、市场监管、社会管理和公共服务四大职能，其中涉及经济领域的包括经济调节职能和市场监管职能。经济调节职能主要是通过实施积极的财政政策和稳健的货币政策，促进实现经济增长，经济法中的宏观调控法在宏观调控领域实施保障。市场监管职能主要涉及政府监督和管理市场经济秩序，在经济法中通过市场规制法实施保障。这与 1993 年宪法修正案中所确立的经济法的具体调整范围完全一致，即“国家实行社会主义市场经济”“国家加强经济立法，完善宏观调控”“国家依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序”。这是经济法在宪法中的渊源，经济法自诞生以来一直在调整政府和市场的关系，作为经济法具体调整对象的市场监管法源于近代自由资本主义向垄断资本主义的进化，以维护社会整体利益为法益目标，其作为一种利益调节工具出现，市场监管法对利益冲突进行调节，并依据其法益目标进行。^① 在大量的单行法中，如《电子商务法》《反垄断法》《反不正当竞争法》《产品质量法》《消费者权益保护法》。其总则部分的第一条立法目的的表述中，都以“为了促进社会主义市场经济健康发展而制定本法”作为立法目的，其核心是对社会整体利益的保护，这恰恰与市场监管维护社会经济秩序的目标相一致。之前市场规制法中的规制已不再是计划经济时代的规则、管制或直接干预，此时的政府不再承担所有者、经营者、管制者和分配者等重叠角色，而成为市场经济下调控社会整体利益的“代言人”。

在市场经济下，市场监管主体享有市场监管权，这些权力属于公权力，主要来源于《经济法》中各单行法的授权，如《反垄断法》第 11 条规定：“国家健全完善反垄断规则制度，强化反垄断监管力量，提高监管能力和监管体系现代化水平，加强反垄断执法司法，依法公正高效审理垄断案件，健全行政执法和司法衔接机制，维护公平竞争秩序。”《电子商务法》第 6 条规定：“国务院有关部门按照职责分工负责电子商务发展促进、监督管理等工作。”《网络交易监督管理办法》第 5 条第 1 款规定：“国家市场监督管理总局负责组织指导全国网络交易监督管理工作。”市场规制法中的大多数法律在总则部分充分体现了政府的监管职能。《消费者权益保护法》第 31 条第 2 款“各级人民政府应当加强监督，预防危害消费者人身、财产安全行为的发生，及时制止危害消费者人身、财产安全的行为。”该条文从另一个侧面体现了各级人民政府，特别是经济类行政机关处在市场监管地位。《经济法》中更多的单行法律都使用“监管”一词，“监管”一词在各个单行法律的立法中已被“泛化”。经济法

^① 蒋悟真：《市场监管法律制度的改革和完善》，载《法学》2013 年第 10 期。

之所以成为经济法,其中一个重要的原因在于法律规定了其各类经济行为进行监管。按照归纳研究的方法,这些单行法律所规定的监管体制、监管行为、监管目标都是政府市场监管权的具象化,而这类法律具有同一目标,来自同样的权力,应该从具体到抽象形成一致化的表述,才能更容易让人理解和应用。因此,从这个角度来讲,在市场经济条件下市场监管法这一表述与现阶段立法目的相一致。

(二)“监管”一词成为完善市场经济体制的客观需要和内在要求

2013年,党的十八届三中全会进一步提出“推进国家治理体系和治理能力现代化”,在市场经济下要充分发挥企业的创新作用,企业是实现市场资源配置的中心,企业需要一个充满竞争的法治环境,需要政府具有现代化的治理体系和治理能力,以维护市场秩序,充分解决市场自身因自然垄断、外部性、信息不对称等所带来的市场失灵以及因企业自身盲目性而产生的缺陷。在党的十八届三中全会上通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),明确指出改革市场监管体系,实行统一的市场监管,清理和废除妨碍全国统一市场和公平竞争的各种规定和做法,严禁和惩处各类违法实行优惠政策行为,反对地方保护,反对垄断和不正当竞争。政府的职责和作用主要是保持宏观经济稳定,加强和优化公共服务,保障公平竞争,加强市场监管,维护市场秩序,推动可持续发展,促进共同富裕,弥补市场失灵。《决定》指出改革市场监管体系,实行统一的市场监管。从《决定》的内容看,我国已经建立了市场监管体系,现阶段的任务是对该体系进行改革并实现统一。为了更好地落实《决定》的内容,2018年3月根据第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案,组建国家市场监督管理总局,并于4月10日正式挂牌成立。国家市场监督管理总局的挂牌成立,是建立统一开放竞争有序的现代化市场体系的关键,也是对改革市场监管体系,统一市场监管的回应,反垄断工作完成了发改委、商务部、原工商总局到国家反垄断局职能的划转,在质监、食药监领域划归市场监管总局形成对市场顶层的整合,进一步推进市场监管综合执法,统一合力,为实现全流程监管打下基础。

2022年1月,国务院印发《“十四五”市场监管现代化规划》(以下简称《规划》),对推进我国市场监管现代化作出全面部署。《规划》指出,“十三五”时期,监管体制实现重大改革,统一市场监管格局初步形成,历史性地完善市场监管和执法体制,整合监管职能,加强监管协同,实现了分段、分领域监管向统一、综合监管的转变。《规划》要求,围绕“大市场、大质量、大监管”一体推进市场监管体系完善和效能提升,推进市场监管现代化,不断健全与国内统一市场相适应的监管机制。市场监管已经进入完善基础制度,创新监管工具,提升监管水平的阶段。现阶段,市场监管

形成了“三个层面，两大领域”。第一个层面，市场主体。市场主体是市场最小的单元，市场主体的多少，持续增加的数量，可以充分反映一个市场的活跃程度以及市场的吸引力。一个活跃的市场必然是一个法治化的市场，既有自由又有公平。在法律层面就需要有较为健全的准入和退出机制，保证市场主体的“来去自由”。第二个层面，市场主体携带商品或服务进入市场。市场主体进入市场是以交易为目的，需要出售商品或者服务。因此，需要对商品或服务进行监管，可以通过标准化工作进行预防，通过《产品质量法》进行保障，通过质量月推动质量意识的提升。第三个层面，主体行为。市场主体进入市场就需要和其他主体竞争，竞争是市场经济的核心，为了确保竞争的自由和公平，需要通过《反垄断法》《反不正当竞争法》进行保障。同时，现阶段的市场监管除了线下市场，还包括线上市场，两个市场具有同样的地位，线上市场更需要有完备的监管和现代化的监管技术。较高的市场监管水平，已成为建立统一开放竞争有序的现代市场体系的客观需要和完善社会主义市场经济体制的内在要求。鉴于此，从市场经济发展的需要以及完善社会主义市场经济的需求而言，都需要一个高水平的市场监管体制和机制，在全面依法治国下，更加需要将市场监管法治化，在法律中被确认和体现。因此，市场规制法变更为市场监管法也是一种内生的需要。

总之，完善市场经济的核心是要使要素能够自由流动。在市场中，企业是创新的主体，也是市场活力的源泉。政府必须从市场主导地位转向监管地位，走向对“市场主体”的监管，让企业发挥核心作用，让市场发挥作用，实现充分的竞争。研究通过历史、现实、需求等不同维度，试图说明在市场经济下，经济法理论使用“市场监管”一词作为法定拥有市场监管职权的主体促进市场健康发展的一类法律的总称，更加准确。

四、合理性分析：基础理论与制度创新的动态平衡

法律本身具有一定的滞后性和局限性，这是由于法律本身是通过法律规范的概括性、一般性和抽象性进行表达而形成，法律不会根据社会发展随意改变，需要改变时往往会通过修法进行调整。因此，法学理论的创新在推进法律完善和进步上发挥着重要的作用，其可以通过提出新的概念和制度构建来推进法律的变化。概念是思维的细胞，细胞发生了毛病，由细胞构成的组织就会发生毛病。^①而概念也具有同样的特征，如果概念有所偏差，基于概念所产生的判断、推理以及论证也会存在

^① 金岳霖、汪奠基等：《形式逻辑简明读本》，中国青年出版社1978年版，第157-158页。

偏差。在法学研究领域,概念的偏差将影响人们对法律合理性的认知,法律本身也无法满足社会生活的需要,进而影响法律的公平、正义。经济法是党的十一届三中全会后兴起的一门新兴学科,其与我国的改革开放、中国社会主义市场经济、中国式现代化同步,相较于其他部门法,产生的时间则较短,自身还有诸多基础理论需要研究。这不仅包括对具体规则的研究,还包括对经济法基础理论的研究,只有充分理解和掌握经济法的基础理论,才能更好地运用法律规则,进而证明经济法作为一个独立的法律部门的合理性。

(一)从市场规制到市场监管所对应的经济法基础理论具有一致性

在对市场规制和市场监管这两个概念进行合理性分析时,不能忽略它们之间的演进关系。市场监管是对市场规制这一概念的迭代,是对市场经济的回应,从市场规制到市场监管保证了经济法基础理论的稳定性。首先,无论使用市场规制还是市场监管,这两个词都是建立在市场经济体制的基础上。经济法诞生于市场经济,西方经济法诞生于自由资本走向垄断资本,我国的经济法诞生于有计划的商品经济时期。有计划的商品经济是我国市场经济的初期,在我国确立了市场经济体制后,经济法就找到了立足之本。经济法是市场经济的法,有了市场经济才有了需要调整的特殊经济关系。无论是市场规制法还是市场监管法,都是经济法产生后对微观市场主体进行干预的法律的凝练和总结,它们都是市场经济产生后经济法基本概念的派生概念。其次,法律的调整方法作为在法律规范中用以确定该规范所调整社会关系的手段,对明确和形成本部门法的行为规制、规范表达、法律后果模式具有决定性作用。^①在我国,经济法的调整方法是指经济法在干预需要由经济法干预的关系时所采取的行为规范方式和法律后果形式。^②无论是市场规制法还是市场监管法,其使用的调整方法都属于公权介入的调整方法,^③既包括指令性调整方法,^④也包括指导性调整方法^⑤。这种公权力介入的调整方法,是为了充分发挥政府在经济建设中的职责,以全社会整体利益为目标,使用法律授予的特定权力对微观主体进行干预。这种法律授予的权力,是经济法各单行法所明确规定的,通常体现为命令、许可、禁

① 王夏昊:《论法律解释方法的规范性质及功能》,载《现代法学》2017年第6期。

② 顾功耘、刘哲昕:《论经济法的调整对象》,载《法学》2001年第2期。

③ 公权介入的调整方法是指国家以公权者的身份,依法对各种经济关系进行调整的措施或手段的总和。

④ 指令性调整方法是指国家权力机关和国家行政机关以某种形式指令相对人应当作为或者不作为,相对人应予服从的调整方法。

⑤ 指导性调整方法是指国家机关为引导公民和法人的经济活动符合某种既定的经济预定目标而实施的非强制性的调整方法。

止、撤销、免除等形式。^①而指导性调整方法,体现了政府对公民和法人的一种指引或引领,希望实现某种干预目标。再次,市场规制法和市场监管法都采取了综合责任,以行政法律责任为主。关于经济法中法律责任的概念,在学术界还没有统一和比较权威的看法,常见的表述有经济责任、经济法律责任、经济法责任、经济法上的责任等。^②无论哪一种说法,这里的综合责任包括民事责任、行政责任和刑事责任,这是由经济法调整经济法律关系的复杂程度所决定的,需要实施多种法律责任,才能实现社会公共的目标。无论是市场规制法还是市场监管法,都使用了这种综合责任,既包括本法责任,也包括他法责任。市场规制法和市场监管法的法律责任都具有社会性和双重性,这种社会性体现在它们通过一些特殊的归责原则、责任形式和更加严格的责任规定来实现对社会利益的考量。^③而双重性是由于市场规制法或市场监管法所依赖的“三角形”结构所构成,在市场规制或市场监管中既违背了民事责任,同时又违背了经济法上的责任。因此,从市场规制到市场监管的迭代,不会影响经济法的调整对象、基本原则、调整方法、法律关系和法律责任,只是采用市场监管这一表述更好地诠释了经济法的合理性。

(二) 从市场规制法到市场监管法回应了制度创新要求

制度的不断创新对法律秩序提出了更加精准化的要求,法律概念要具有与经济体制的动态适配性,市场监管对市场规制的更迭,正是这种适配性的体现。首先,中国经济法现象的产生与形成以及对经济法本身进行的经济法学学术史研究,都体现着极强的中国市场经济体制变化的烙印。中国经济法诞生于有计划的商品经济阶段,立法高潮形成于改革开放之初,具体说是1993年之后,伴随着经济体制改革的深入,中国经济法也不断走向完善和成熟。市场规制法作为经济法的重要组成部分,也是诞生于市场经济早期,其含义充分体现了在1978—1992年期间,特别是“七五”和“八五”计划时期所提出的经济法立法目标,这一时期市场规制法的主要任务是加强微观领域的立法,充分体现规制中所表达的规则设立。如《企业破产法(试行)》《全民所有制工业企业法》《中外合资经营企业法》《外资企业法》等都是在这一时期颁布施行的,也开启了我国企业的准入和退出机制。而对于“市场监管”一词在法条中的“泛化”表述,开始于1993年,这一时期属于市场经济法律体系的建设 and 市场经济体制发展阶段,政府与市场有了更加清晰的定位,《反不正当竞争法》《消费

① 李昌麒:《经济法学》,中国政法大学出版社2017年版,第150-151页。

② 李昌麒、岳彩申主编:《经济法学》,法律出版社2013年版,第264-265页。

③ 吕忠梅:《经济法律责任论》,载《法商研究(中南政法学院学报)》1998年第4期。

者权益保护法》《产品质量法》构成了对微观主体经济秩序的管理架构,在大量的单行法总则部分使用了“监管”一词。2008年后,《反垄断法》《电子商务法》《个人信息保护法》纷纷诞生以回应经济生活的热点问题,全流程监管、“事前、事中、事后”监管的理念已深入人心,这也是市场主体和消费者对于监管的要求,市场渴望竞争和创新,也更加渴望自由和秩序。其次,从政府和市场入手一直是经济法学研究的根本性逻辑进路,^①政府与市场关系的法治化一直是经济法学研究的基本理论模型。我国市场经济由计划经济转型而来,深受计划经济的影响,政府在不同时期有不同的职权。这种职权直接决定了经济法中政府部门对微观主体的干预职能。在计划经济时期,我国政府对经济采取的是一种通过计划实施的指令性管理方式,这主要是由于新中国成立后物资长期处于短缺状态,政府对价格实施了管制。1952年,国家计划委员会成立,设立16个部门负责编制具体计划,1953年第一个“五年计划”实施。1984年,我国开始实行有计划的商品经济,市场经济开始初步发展,经济法应运而生。这一时期末期,国家正在制定“七五”计划。从“七五”计划来看,当时的政府主要开展增强企业活力、形成和完善市场体系、国家对经济实行间接控制,涉外经济等10个领域的工作,其中在4个经济领域、1个精神文明建设领域都提到了立法工作。这说明,在“六五”计划期间,我国在市场领域缺乏法律的供给,特别是在提出有计划的商品经济后,市场经济作为法治经济需要法治的保障。市场规制法理论就是诞生于这一时期,这一时期具有浓厚的计划经济特色,政府的职能主要是从事行政管理,在“七五”期间主要是通过立法实施有法可依的行政管理。因此,市场规制法中的“规制”一词,基本体现了政府管理和制定法律的意思。1992年,党的十四大提出建设社会主义市场经济体制,市场经济必然要求法治经济、法治政府,政府要简政放权,要推动市场要素流动,企业要成为独立的市场经营主体,摆脱指令性管理的束缚。政府要从指令性管理向“事前、事中、事后”监管型政府转型。2002年,党的十六大第一次明确将市场监管作为政府经济职责之一,这也是对1993年宪法修正案中关于维护市场经济秩序内容的回应。因此,市场规制法反映了1978—1992年市场经济初期的政府治理市场微观主体的办法,市场监管法反映了1993年至今市场经济发展、完善阶段政府的职责所在。再次,改革开放以前,我国对于消费者权益保护的研究并不多见,这主要是由于我们经历了一个特殊时期,我国的消费资料一直处于短缺的状态,在计划经济下,大量的消费需要获得票证才能

^① 岳彩申、李永成:《中国经济法学三十年发展报告》,载李昌麒主编:《经济法论坛》,群众出版社2010年版,第13-36页。

实现。同时,由于当时收入状况的影响,消费者主要以解决温饱问题为主或以生活消费为主,消费倾向也较低。1978年后,消费经济学在我国兴起,社会主义社会的消费问题是政治经济学社会主义部分的重要问题之一。正确认识和解决这一问题,对于充分调动广大人民群众的社会社会主义积极性,发挥社会主义的优越性,加快社会主义革命和社会主义建设,迅速发展社会主义生产力,具有重大意义。^①学术界纷纷展开讨论:关于有计划商品经济条件下的消费者权益保护制度应该是怎样的?关于消费者权益保护应该采取怎样的立法、司法、行政的理论和具体措施?^②由于物资短缺,人们从生存型社会向温饱型社会转变,特别是我国居民消费在这一时期一直处于偏低的态势,甚至1982年后呈现持续下降的态势。^③因此,在市场规制法领域,对于消费者权益的保护曾处于空白状态。

1978年后,随着商品经济的发展,保护消费者权益的呼声从未停止过。世界上第一个消费者组织可以追溯至1898年的纽约消协,之后消费者运动蓬勃发展,从各国成立消协到1960年诞生国际消协。我国于1983年成立了全国用户委员会,于1984年成立广州消协、全国消协,到1986年全国已有245个各级消费者组织。这些消费者组织的产生有效地阻止了一些厂家、商店对消费者利益的侵害,特别是对假冒伪劣产品的打击。消费者运动唤起了政府的重视,百姓自觉的维权意识,推动了通过法律保护消费者的进程。1993年,《消费者权益保护法》诞生,其中明确提出社会共治理论,国家、个人以及行业协会等一切组织都可以进行社会监督,新闻媒体进行舆论监督,最终形成社会共治的局面。各级政府承担着对侵害消费者权益行为的监督、预防、制止以及在职责范围内进行惩处的责任,这也是事前、事中、事后全流程监管的一种体现。1993年后,在经济法中对于消费者的保护,来自政府的直接保护,对经营者加强监管以及其他人员的社会共治。对于消费者的保护已不再是立法规制,而是通过全流程的监管来进行保护。在上述论述过的市场监管法的三个层次中,并没有消费者权益保护,这主要是因为对于消费者权益的保护就像“天上的繁星”散落在市场监管法客体保护的每一个角落,《消费者权益保护法》的保护属于直接保护,而《反垄断法》《反不正当竞争法》的保护属于间接保护。在进入市场经济发展阶段后,保护经营者和消费者的合法权益已成为经济类行政机关促进社会主义市场积极健康发展的重要途径。

① 何炼成:《试论社会主义消费经济学》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》1980年第1期。

② 谢次昌:《消费者保护法通论》,中国法制出版社1994年版,第72-73页。

③ 张宇燕:《经济发展与制度选择:对制度的经济分析》,中国人民大学出版社1992年版,第55-59页。

结语

根据传统理论,经济法产生于市场失灵和政府失灵,是自由资本主义发展到垄断资本主义的产物。我国经济法产生于市场经济,但深受计划经济以及经济体制、政府职能的影响。因此,我们不可能照抄或照搬西方的经济法思想,我国的经济法发展需要在建设中国特色社会主义,在完善社会主义市场经济的语脉、语义和语境下去理解。由于客观历史原因,经济法的诞生受到大量外部学科知识的影响,改革开放后的“拿来主义”也成为我们学习西方先进技术的一种表现形式。但随着经济体制改革的不断深入,我们对政府和市场的关系有了更加清晰的认知,对市场经济有了更加深刻的理解。在全面依法治国的背景下,在自主知识体系的要求下,如何加强对经济法基础理论的研究,不断提升基本概念和派生概念的准确性,成为经济法基础理论研究的首要课题。研究提出将市场规制法中的“规制”一词变更为“监管”一词,是对我国市场经济发展阶段的升级、政府职责的变化以及经济类行政机关的改革和社会大众的习惯性表述的回应。在从完善市场经济体制向高水平市场经济体制迈进的过程中,新的问题、新的业态也随之不断产生,监管不仅要面对传统的线下监管,同时要解决现阶段线上交易属地监管弱化、传统监管手段不足和技术监管落后等现实问题。在统一大市场下,在现代治理体系和治理能力的要求下,需要进一步完善监管体系,不断进行制度供给,创新监管手段以面对庞大的市场主体、先进的算法和智能产品。市场监管法作为经济法中对微观主体干预、调整、管理、监督的法律并不是一成不变的。