

全国统一大市场的监管权配置研究

宋亚辉*

内容提要 市场监管权是为了辅助市场经济运行而出现的新权力,其权力配置方案不仅影响市场经济的运行效率,而且塑造了一个国家市场经济的体制特征。在市场化改革进程中,我国的市场监管总体上介于分业监管和一体化综合监管模式之间。在“分”与“合”的不断调适中,监管权的横向与纵向配置均存在多种分配标准。多标准并用的逻辑后果在于,一个对象可能被多个分类标准涵摄而引发子集重叠现象,具体表现为权力冲突。无论是事前配置监管权还是事后裁决权力冲突,都需要一套监管权配置原理作指导。宪法解释学上确保权力正确行使的功能主义原则是思考该问题的基准,其在市场经济领域表现为辅助市场有效运行的功能主义原则。在此原则下,监管权的配置本质上是通过设计监管权来匹配市场运行需求的过程。影响这一匹配过程的因素众多,总体上可分为排斥性因素和协同性因素两大类。其中,排斥性因素搭建了监管权配置的比较权衡框架,协同性因素可嵌入比较权衡框架发挥叠加效应,二者共同构成了监管权配置的整体分析框架。

关键词 全国统一大市场 市场监管 权力冲突 权力配置

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2025.04.001

目 次

- 一、市场监管权配置对于统一大市场的意义
- 二、市场监管权配置的整体格局
- 三、市场监管权在事后的动态修复机制
- 四、市场监管权在事前与事后配置依据的一般原理
- 五、结语

* 南京大学法学院教授。本文系研究阐释党的二十届三中全会精神国家社科基金重大专项“促进平台经济创新发展与平台经济常态化监管问题研究”(项目批准号:24ZDA024)的阶段性成果。

一、市场监管权配置对于统一大市场的意义

2022年发布的《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》分别从统一的市场、统一的监管两个维度,对建设全国统一大市场作出了部署。在逻辑上,统一的市场是目标,统一的监管(或称“规制”,下同)是手段,二者共同塑造了我国的市场经济体制。2024年党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》明确要求到2035年“全面建成高水平社会主义市场经济体制”,该目标除了包含所有制方面的要求外,还涵盖两项重要任务:一是在市场化方面“必须更好发挥市场机制作用”“构建全国统一大市场”;二是在监管方面要“更好维护市场秩序、弥补市场失灵”。在二者的关系上,要既“放得活”又“管得住”,这精辟地表达了市场经济建设的目标。

撑起市场经济体制半壁江山的市场监管制度,对于建设和维系全国统一大市场具有重要意义。实践中阻碍统一大市场形成的原因主要有经济上和政策上的市场壁垒。^①作为参考经验,欧盟经济一体化的历史几乎是一部清理市场壁垒、打造统一大市场的历史。^②具体经验主要有两个方面:首先,就统一大市场的建设而言,欧盟打造单一市场的手段主要是通过以竞争法为中心的监管制度以及以欧盟委员会和欧盟法院为中心的实施机制来清除成员国之间的贸易壁垒。^③其次,就统一大市场的维系而言,为欧盟经济一体化提供理论指导的弗莱堡学派认为,市场机制运行所需的产权、契约、定价、货币、竞争等构成性要素,依赖一套强有力的监管制度来确保市场机制免受经济强权和政治力量的不当干预,这也构成了经济宪法的基本架构。^④这两方面的经验表明,监管制度既是清除市场壁垒、打造统一大市场的有力杠杆,也是维系统一大市场有效运转的齿轮。

一套完整的市场监管体制至少要具备三个要素:一是监管机构的权责配置清晰合理;二是工具箱中有适配性的监管工具可供选用;三是监管实施过程中的信息获取、影响分析、程序控制和执法监督机制有效运行。相较于学界对各类监管工具及其实施问题的广泛关注,监管权配置问题的研究相对薄弱。这与我国公法尤其是国家机构组织法的

① 参见刘志彪:《建设国内统一大市场:影响因素与政策选择》,载《学术月刊》2021年第9期,第49页。

② 从1957年《罗马条约》创建欧洲经济共同体,到1986年《单一欧洲法案》确立单一市场目标,再到1992年《马斯特里赫特条约》推动商品、服务、人员、资本四大要素的自由流动,直至2007年《里斯本条约》从宪法高度确立统一的社会市场经济体制至今,欧盟经济一体化的历史总体上是一部打造单一市场的历史。See Ivan T. Berend, *The history of European Integration: A New Perspective*, Routledge, 2016, p.158-191.

③ 关于欧盟如何通过竞争法来打造单一市场的历史分析,参见[美]戴维J.格伯尔:《二十世纪欧洲的法律与竞争:捍卫普罗米修斯》,冯克利等译,中国社会科学出版社2004年版,第416-486页。

④ 弗莱堡学派的主要奠基人欧肯较早系统阐述了经济宪法的基本架构,主要包括市场运行所需的7个构成性要素(constitutive principles)和4个规制性要素(regulatory principles)。参见[德]瓦尔特·欧肯:《经济政策的原则》,李道斌等译,中国社会科学出版社2014年版,第262-313页。

理论体系相对薄弱有关,也与监管机构改革政策的频繁调整不无关联。^⑤

就市场监管权的配置而言,相较于立法、行政、司法之间权力分工问题汗牛充栋的研究成果,行政机关内部监管权配置的研究却少得多,零星的研究也多为应用场景下的个案探讨,系统性的监管权配置理论尤其稀少。部分原因在于,市场监管权是近现代市场经济发展中的新事物,其学术发展史比宪法上其他权力类型要短得多,学术积淀有限;加之市场经济的动态变化,市场监管权的配置很难完全按照组织法的原则那样事前以公开、透明的方式作出详尽安排。事前仅搭建监管机构的基本框架、事后再补充权力细节的做法并不罕见,因而在提及行政监管权的配置问题时,有学者甚至以“黑箱”^⑥来表达其模糊性。

当事前无法清晰配置市场监管权时,必然会在事后引发权力冲突。更重要的是,即便立法上提供了清晰的权力配置规则,也很难避免权力冲突,因为各行业领域的单行立法往往采用不同的标准配置监管权。多标准并用的逻辑后果在于,一个监管对象可能被多个分类标准涵摄而引发管辖权重叠现象。若监管权被界定为地方事权,可能还会因为各地监管规则不统一而引发地域壁垒和冲突。诸如此类,监管权的冲突是建设全国统一大市场的制度壁垒,深刻认识监管权的配置原理才能准确预判进而消除权力冲突。

总之,监管权的配置是否清晰、合理、体系融贯,既决定着我国统一大市场的要素是否齐备,又决定着市场监管的效能和市场机制的运行效率,因而具有重要的研究意义。本文将从实证和规范两个视角研究该问题:(1)实证层面拟回答的问题是,我国实际上是如何配置市场监管权的?认清现状才能把握问题进而优化权力配置体系,这就引出了规范层面的问题。(2)在规范层面是否存在一套普适性的监管权分配原理?以便为事前配置监管权或事后裁决权力冲突提供规范指引。在范围上,监管权的配置包括横向配置和纵向配置两种情况,前者解决的是同级政府不同部门之间的监管权分工问题;后者解决的是同一项监管权在中央与地方各层级政府之间的纵向权力分工问题。本文致力于寻找市场监管权配置的一般原理,以期为全国统一大市场的建设提供理论参考。

二、市场监管权配置的整体格局

我国的市场监管权整体上是如何配置的?这一实证层面的问题在既有研究中不够清晰,既有研究擅长于对具体行业或领域的监管权建设逐案解析,但缺乏对宏观结构的整体刻画。全国统一大市场的建设离不开对市场监管权的整体把握。

^⑤ 自1992年党的十四大提出建立社会主义市场经济体制的目标后,1993年党的十四届三中全会通过的《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》明确要求:“改善和加强对市场的管理和监督”“建立有权威的市场执法和监督机构”。自此以后,1993—2023年间涉及市场监管权配置的国务院机构改革每五年推进一次,主要通过对市场监管机构的拆、撤、分、合、升、降等方式重构监管机构及其职责和权限。

^⑥ Elizabeth Magill & Adrian Vermeule, *Allocating Power within Agencies*, Yale Law Journal, Vol.120:1032, p.1035 (2011).

（一）从分业配置监管权到一体化综合配置监管权

首要的问题是,我国现行法是以何种思路配置监管权的?权力分配的思路决定了监管权的整体配置格局。市场经济在我国是以“摸着石头过河”的思路逐步探索形成的,市场监管权的配置也是如此。决策者并未在市场经济建设之初以组织法的逻辑预先设计一套监管权配置方案,而是以“干中学”的思路、以一事一议的政策手段、跟随市场化改革进程而逐步积累形成的权力分工体系。值得注意的是,这种渐进演化型的监管权配置思路,自2007年之后发生了显著变化,该年度开启的大部制改革开始从顶层设计的角度整体改造市场监管权的配置格局。我国的市场监管权配置由此形成了两种模式。

第一个阶段的监管权配置是跟随市场化改革进程,以渐进演化的思路逐步积累形成的分业监管格局和权力分工体系。我国的市场经济是从计划经济体制演化而来,政府在计划经济时代分门别类设置的行业主管部门统管本行业内的一切事务,这为市场化改革进程中的分业监管和权力分工体系埋下了伏笔。在改革开放之初,民营经济在国家计划管控薄弱的边缘领域迅速兴起,^⑦作为市场辅助机制的监管也在这些领域应运而生。1978年成立的工商行政管理总局主要负责交易监管和集贸市场管理;^⑧1988年《国务院机构改革方案》将国家标准局和计量局合并组建了国家技术监督局,负责生产环节的标准、计量和质量监管。生产环节和交易环节的分段监管体制由此初具雏形,这也构成了我国市场监管机构的两大支柱。1992年党的十四大提出建立社会主义市场经济体制的目标后,市场经济开始从边缘走向核心领域,同步进行的国务院机构改革开始大规模撤并计划经济时代的行业统管部门、组建适应市场经济体制的监管机构。^⑨2003年的国企改革消除了政企不分的组织基础,“自由市场+市场监管”的体制基本成型。由于路径依赖,计划经济时代的分业统管体制塑造了“一个行业一套监管体系”的分业或分段监管格局,实践中的多头管理、监管权冲突和不连贯问题也由此而来。

第二个阶段的监管权配置是跟随大部制的改革思路,有计划地对相邻监管机构进行整合,试图打造一体化的综合监管体制和权力分工体系。2007年党的十七大报告要求“加大机构整合力度,探索实行职能有机统一的大部门体制”,大部制改革的序幕由此拉开。此后每五年一轮的大部制改革逐步统合了分散化、碎片化的分业监管格局。例如2008年的大部制改革减少了四个正部级机构;2013年党的十八届三中全会要求“改革市场监管体系,实行统一的市场监管”,随之而来的改革方案统合了多部门分段负责的食品监管体系,致力于打造从农田到餐桌的一体化监管体制;2017年国务院《“十三五”市场监管规划》描绘的整体监管改革目标是建立综合监管、专业监管和社会协同监管相

^⑦ 理论界称之为市场经济的“边缘革命”,参见[英]罗纳德·哈里·科斯、王宁:《变革中国:市场经济的中国之路》,徐尧、李哲民译,中信出版社2013年版,第95页。

^⑧ 参见《国务院关于成立工商行政管理总局的通知》(1978年9月25日)。

^⑨ 截至1998年,大多数行业统管部门被撤销,当年的机构改革方案显示,“拟不再保留的有十五个部、委”,其中多数为计划经济的行业统管部门。参见《第九届全国人民代表大会第一次会议关于国务院机构改革方案的决定》,1998年3月10日第九届全国人民代表大会第一次会议通过。

互促进的整体监管格局；2018年党的十九届三中全会开启的大部制改革将工商、质检、食药监三部门合并，组建了国家市场监督管理总局，一体化的综合监管体制初具雏形。根据党的二十大的部署，2023年又将银行、保险和部分证券监管职责合并，组建了国家金融监督管理总局，致力于推动金融业从分业监管迈向一体化的综合监管。

历史演化的脉络显示，我国改革开放早期主要采用分业监管模式，近年来的大部制改革又迈向一体化的综合监管模式。这两种模式各有利弊，分业监管有助于推动监管的专业化，但专业细分又可能引发监管的不连贯，影响统一大市场的建设；专业化引发的不连贯问题恰恰又是一体化综合监管的优势所在，但综合监管又可能遭遇专业能力上的挑战。面对统一大市场的建设需求，监管权的配置既要考虑专业分工，又要回应市场融合发展的趋势，如线上与线下的融合、跨产业和跨地域的融合等。为此，大部制改革的思路是将关联性产业进行合并监管，必要时在统一监管机构内部再作专业分工。在专业化和一体化监管模式的互动中，监管权的配置整体呈现出“分”与“合”的双重变奏。

（二）“分”与“合”互动中的横向权力配置格局

在“分”与“合”的互动进程中，不同领域的监管权分工标准与合并范围也各不相同。在立法上，我国的市场监管法也多采用一个行业或领域一个立法的形式，^⑩监管权也主要是通过单行立法进行设定，不同的单行立法常常采用不同的标准分配监管权。以下将选取八个主要的监管领域，从立法文件中梳理市场监管权的横向配置标准与体系。

表1 市场监管权的横向配置标准

标准	领域	权力配置依据（例示）	监管机关
区分行为性质	交易监管	《价格法》《电子商务法》《反垄断法》《反不正当竞争法》《广告法》	国家市场监督管理总局
		《消费者权益保护法》	
		《拍卖法》	商务部
	标准计量监管	《招标投标法》	国家发展和改革委员会、财政部
		《计量法》《标准化法》《进口计量器具监督管理办法》	国家市场监督管理总局—计量司
区分产品品类	环境监管	《环境保护法》《大气污染防治法》 《水污染防治法》《固体废物污染防治法》	生态环境部
	安全风险监管	《特种设备安全法》《产品质量法》 《食品安全法》	国家市场监督管理总局

^⑩ 因而又被称为“行业法”，参见孙笑侠：《论行业法》，载《中国法学》2013年第1期，第47-50页。

标准	领域	权力配置依据（例示）	监管机关
		《药品管理法》《疫苗管理法》《化妆品监督管理条例》	国家药品监督管理局
		《农产品质量安全法》	农业农村部、国家市场监督管理总局
		《煤炭法》	国家发展和改革委员会—国家能源局
		《建筑法》	住房和城乡建设部—建筑市场监管司
		《安全生产法》	工业和信息化部—安全生产司
区分行业门类	金融监管	《中国人民银行法》	中国人民银行
		《信托法》《商业银行法》《保险法》	国家金融监督管理总局
		《证券法》《期货和衍生品法》	中国证券监督管理委员会
	垄断行业监管	《公路法》《铁路法》《民用航空法》	交通运输部
		《烟草专卖法》《食盐专营办法》	工业和信息化部
		《金银管理条例》	中国人民银行—货币金银局
		《城市供水条例》	住房和城乡建设部—城市建设司
		《电力法》《城镇燃气管理条例》	国家发展和改革委员会—国家能源局
	农业监管	《动物防疫法》《畜牧法》《种子法》 《渔业法》	农业农村部
	资源能源监管	《城市房地产管理法》	住房和城乡建设部
		《矿产资源法》《海域使用管理法》	自然资源部
		《水法》	水利部
		《农村土地承包法》《森林法》《草原法》	农业农村部、国家林业和草原局
		《港口法》	交通运输部—水运局

表 1 展示了三种不同的监管权横向配置标准,再加上历史上流行的分段监管体制,我国至少存在以下四种横向的监管权配置标准:(1)区分行为性质分别配置监管权,如交易监管、标准计量监管、环境监管的区分即属此类,不同性质的经济活动有不同的规律,作为市场辅助机制的监管权往往也要区别对待。行为性质标准较为抽象,立法上往往还会通过二次细分来分配监管权,如价格、广告、竞争监管权的细分方案。(2)区分产品品类分别配置监管权,不同的产品或服务蕴含着不同的风险和监管需求,监管权配置自然也须区别对待,如食品、药品、进口商品、建筑物、特种设备的监管权划分。(3)区分

行业门类分别配置监管权,这是计划经济时代管理经济的常规思路,市场经济领域继续采用该标准的主要有金融、自然垄断、农业、资源能源等监管领域,这塑造了典型的分业监管体制。(4) 区分产业运作阶段分别配置监管权,我国早期将种植养殖、生产加工、流通、餐饮环节的监管权分别配置给农业、质检、工商、食药监部门的做法,主要遵循的是分段监管标准,近年来的大部制改革已将除种植养殖环节以外的分段监管合为一体。

上述分权标准有助于市场监管的专业化,其优势在于辨证施治,让监管更加专业、权威。但面对市场经济的动态变化,专业分工越精细,监管的不连贯问题往往越严重。例如,行为性质标准常常因同一个经济活动具有双重属性而导致监管权的冲突,如价格监管与竞争监管之间的冲突;^⑪ 产品品类标准时常面临产品边界的模糊问题,深加工产品尤其如此;行业门类标准则面临行业融合发展的挑战,金融衍生品便是其例;^⑫ 分段标准容易出现段与段之间的断裂,这是我国早期食品监管的顽疾所在^⑬。因而大部制改革将单行立法分门别类配置的监管权陆续归拢到同一个监管机关名下,专业分工则体现为内设部门的划分。因此,我们需要从两个视角才能全面认识监管权的横向配置格局:一是法律上的实体权力配置视角,各类单行立法主要以专业化的思路通过行为性质、产品品类、行业门类的区分来配置监管权;二是行使权力的监管机构视角,立法上分门别类配置的监管权在机构设置上不少又被归拢至同一监管机关名下,追求一体化监管。前者回应了市场监管的专业化诉求,后者回应了统一大市场的融合发展趋势。

(三) 央地关系调适中的纵向权力配置格局

监管权的纵向配置是央地之间的宪制关系在市场监管领域的映射,具体的配置方案既受国家性质的约束,也取决于监管对象自身的属性。^⑭ 宪法解释学上区分的“地方自主事权与中央委托事权”为此提供了初步的解释框架,^⑮ 二者分别对应于不同的纵向分权思路。前者在权力配置上更强调地方自主权,以便激发地方政府的积极性,适于解决具有区域性或需要因地制宜的地方事务;后者倾向于强调中央集权,以确保全国范围内监管事务的协调统一,便于应对统一大市场建设中诸如金融、环境之类的系统性和跨区域性的监管事务。通过整理实践做法,笔者梳理出了四种常见的纵向分权模式(见表2)。^⑯

^⑪ 金融行业的案例,参见湖北省宜昌市中级人民法院(2006)宜中行终02号行政判决书;公用企业的案例,参见河北省承德市中级人民法院(2017)冀08行终52号行政判决书。

^⑫ 参见刘子平:《金融监管管辖权冲突问题初探:基础问题与国际实践》,载《金融监管研究》2024年第6期,第23页。

^⑬ 参见詹承豫:《中国食品安全监管体制改革的演进逻辑及待解难题》,载《南京社会科学》2019年第10期,第79页。

^⑭ 参见封丽霞:《中央与地方立法事权划分的理念、标准与中国实践——兼析我国央地立法事权法治化的基本思路》,载《政治与法律》2017年第6期,第17-20页。

^⑮ 参见王建学:《论地方政府事权的法理基础与宪法结构》,载《中国法学》2017年第4期,第124页。

^⑯ 根据早期实践,既有研究也总结了以下四种纵向分权模式:中央派出、中央一体化垂直、省以下一体化垂直、一般对等化分权(分级管理)。但省以下一体化垂直模式目前已不多见。参见余晖:《监管权的纵向配置——来自电力、金融、工商和药品监管的案例研究》,载《中国工业经济》2003年第8期,第15页。

表 2 市场监管权的纵向配置模式

模式	监管对象		中央机构	地方机构
纵向 逐级 分权 模式	交易 监管	竞争监管	国家市场监督管 理总局	省市场监督管理局 市市场监督管理局 区（县）市场监督管理局 乡镇（街道）市场监管所 （注：反垄断监管机构只设至省级）
		广告监管		
		价格监管		
		消费者保护		
	质量 监管	食品监管	国家药品监督 管理局	药品监管机构只设到省一级，省以下由 市、县市场监督管理局统一监管
		产品质量监管		
中央 派出 管理 模式	金融 监管	银行监管	中国人民银行	在 31 个省级行政区设立省级分行，在深 圳、大连、宁波、青岛、厦门设立计划单列 市分行，在地级市城市设二级分行
		银行监管	国家金融监督管 理总局	在 31 个省级行政区设立监管局作为派 出机构，并在大连、宁波、厦门、青岛、深 圳 5 个计划单列市单独设立监管局
		保险监管		
		证券监管	中国证券监督管 理委员会	在上述 36 个地区设立监管局作为派出 机构，在上海和深圳另设立专员办事处
中央 垂直 管理 模式	垄断 行业 监管	铁路行业监管	交通运输部—国 家铁路局	在沈阳、上海、广州、成都、武汉、西安、兰 州 7 个地区设立铁路监督管理局，在北 京设立铁路督查室
		航空行业监管	交通运输部—中 国民用航空局	设立华北、东北、华东、中南、西南、西北 地区管理局和新疆管理局
		烟草行业监管	工业和信息化部— 国家烟草专卖局	在 31 个省级行政区和大连、深圳两个计 划单列市设立省级局
		电力行业监管	国家发展和改革 委员会—国家能 源局	设立华北、东北、西北、华东、华中、南方 能源监管局，并在山西、山东、甘肃、新 疆、浙江、江苏、福建、河南、湖南、四川、 云南、贵州设立省级能源监管办公室
混合 模式	环境 监管	邮政行业监管	交通运输部—国 家邮政局	设立 31 个省级邮政管理局、332 个市级 邮政管理局、25 个跨区域的邮政监管派 出机构，省级以下采用央地双重管理
		大气、水、噪声 等环境监管	生态环境部	省级环保部门施行属地管理，省级以下 环境监测监察执法采用派出管理，市级 环保部门采用双重管理，县级环保局由 市级环保局派出管理

第一,纵向逐级分权模式。又称属地管理模式,这种模式是依托行政科层制结构将监管权逐级分配给地方政府,有助于强化地方政府的主体责任和积极性,但弱化了纵向一体化的程度,反映了单一制国家在中央集权与地方分权之间的平衡。从实践情况来看,地方监管机关虽然是地方政府的组成部门,但在业务上仍须接受上级部门的指导或监督,领导干部实行双重管理,其编制纳入地方政府的编制总额。目前采用这种模式的主要是市场监督管理部门,作为其前身的工商、质检、食药监部门早期采用省以下垂直管理模式,但因难以调动地方的积极性,2008年食药监部门率先从省以下垂直管理改为属地管理,^{①⑦}2011年工商、质检也跟进作出调整,^{①⑧}整体实现了市场监管部门的属地化管理。

第二,中央派出管理模式。这是一种中央集权程度较高的管理模式,监管权由中央政府掌控,为应对广阔地域范围内的监管需要,中央监管机关会在地方设立派生性、辅助性的分支机构或派出机构,负责特定区域内的监管事务,各派出机构须接受中央监管机构的统一领导。在性质上,派出机构作为依授权行使监管权的组织,能以自己的名义行使监管权。表2显示,采用中央派出管理模式的主要是银行、保险、证券等金融行业。由于金融活动的系统性和跨区域联动特点,采用中央派出管理模式有助于加强区域一体化、缓解上下级之间的信息不对称,以“全国上下一盘棋”的优势统筹安排监管工作。

第三,中央垂直管理模式。这种模式依托行政科层制进行纵向分权,但地方政府基本不涉足监管事务,主要由中央政府进行纵向一体化管理,在行政隶属关系上,中央统管地方监管机关,既管“事权”,又管“人、财、物”,这便于上传下达、确保政令畅通。表2显示,目前我国采用中央垂直管理模式的领域主要有铁路、航空、烟草、电力等行业。这种模式有助于打破不同地域间的市场壁垒,是打造全国统一大市场的利器。实证研究也证实了其在减少地方保护和地方干扰方面的成效;不过,若监管工作绩效难以考核,则其抗干扰能力并不显著,而且还会抑制地方政府发展经济的积极性,^{①⑨}因而需关注其适用条件。

第四,混合模式。上述三种模式各有利弊,属地管理便于发挥地方的积极性,但却容易滋生地域壁垒;中央派出和垂直管理有地域一体化的优势,但地方的积极性不足。当存在多元监管需求时,这些模式都难以两全其美,由此催生了多种模式的混合体制。例如2016年环境监管体制从原来的属地管理改为包含属地管理、派出管理、双重管理的混合模式。^{②⑩}这种多元组合旨在回应环境监管的多元需求,如激发地方政府的监管积极性、污染物流动引发的区域协调和因地制宜需要、环境监测的中立性需要等。此外,2012年邮政监管也改为央地双重管理,^{②⑪}部分金融业务也呈现央地双重监管的混合体制^{②②}。

^{①⑦} 参见《国务院办公厅关于调整省级以下食品药品监督管理体制有关问题的通知》(国办发〔2008〕123号)。

^{①⑧} 参见《国务院办公厅关于调整省级以下工商质监行政管理体制加强食品安全监管有关问题的通知》(国办发〔2011〕48号,已废止)。

^{①⑨} 参见尹振东:《垂直管理与属地管理:行政管理体制的选择》,载《经济研究》2011年第4期,第41页。

^{②⑩} 参见《中共中央办公厅、国务院办公厅关于省以下环保机构监测监察执法垂直管理制度改革试点工作的指导意见》,2016年9月22日。

^{②⑪} 参见《国务院办公厅关于完善省级以下邮政监管体制的通知》(国办发〔2012〕6号)。

^{②②} 参见杨松:《新金融监管体制下央地监管权关系再审视》,载《法学评论》2022年第6期,第85页。

三、市场监管权在事后的动态修复机制

整体来看,我国市场监管权的配置格局已基本成型,但若关注监管权运行的细节便会发现,监管权重叠、空白和边界模糊问题时有发生。这一方面是因为信息不对称和市场的动态变化导致事前权力配置方案的滞后性,另一方面是因为多标准分配监管权在逻辑上必然会引发不同监管机关的管辖权重叠现象。这两类问题都很难通过事前的办法彻底加以解决,较为理想的解决办法是引入事后的动态修复机制。

(一) 多标准分配监管权带来的权力运行难题

在逻辑学上,对某个对象集进行归类时,当存在两个以上完全独立的归类标准时(不存在互斥关系或包含关系),往往会出现某个对象因具有多重属性而同时满足多个标准、并被归入多个子集的情况,这被称为子集重叠现象。例如,若同时以身高、性别两个标准评价一群人时,极易出现某个人既满足身高标准,又满足性别标准的情况,由此引发子集重叠现象。当该现象发生在多个监管机关依照不同的标准划分监管权时,便会出现同一个市场活动同时被多个监管机关管辖的情况,由此引发管辖权冲突。这是采用多标准分类必然引发的逻辑难题,解决该难题的办法要么是回归单一分类标准,要么是引入事后的修复机制。国际上但凡以多标准配置监管权的国家都存在类似的权力冲突,商业模式创新与产业融合发展趋势,更是加剧了经济活动的多重属性和监管权的重叠现象。

多标准分配监管权的做法在实践中不可避免,因为多数监管机关都并非立法者整体规划设计的结果,甚至根本不在制宪者设计的权力架构中,而是为了应对迫在眉睫的市场失灵,以一事一议的方式,通过单行立法分别设计、逐个累积形成的。这种应急式的监管立法大多以量身定制的标准来设定监管权,这极易导致前后立法标准的不连贯,由此引发的多标准分配监管权和权力重叠现象难以避免,这是比较法上的共性现象。^{②③}

表3 多标准分配监管权引发的权力冲突现象

标准	核心争议	涉争权力	案例来源
行为性质	燃气公司滥收费由谁监管?	物价部门的价格监管权 工商部门的竞争监管权	(2017)冀08行终52号行政判决书
	汽车排放检验报告由谁监管?	质检部门的检验执法权 环保部门的环境执法权	(2019)桂03行终211号行政判决书

^{②③} 例如,美国《食品药品化妆品法》根据产品品类标准授权FDA监管食品、药品、化妆品和医疗器械的虚假标签,《联邦贸易委员会法》根据行为性质标准授权FTC监管虚假广告,但授权条款中的label(标签)、labeling(标记)和advertising(广告)概念边界不清,广告内容也与标签或标记内容多有重合,由此导致FDA和FTC的权力冲突。美国为此不得不增设程序协调机制来解决冲突。See Nicole Gerhart, *The FDA & The FTC: An Alphabet Soup Regulating the Misbranding of Food*, Third-Year Paper and Course Paper, Harvard University, 2002, p.4-35.

标准	核心争议	涉争权力	案例来源
产品 品类	伪劣丰田汽车配件 由谁监管?	质检部门的质量监管权 检验检疫部门的外贸监管权	《中国青年报》2004 年 1 月 12 日 ^{②4}
	运输型拖拉机牌照 由谁审批?	公安部门的交通执法权 农机部门的农机执法权	(2001) 大英行初 05 号行政 判决书
行业 门类	出版《魔兽世界》 由谁审批?	新闻出版总署的执法权 文化部的执法权	《南方周末》2009 年 11 月 12 日 ^{②5}
	开采河砂由谁颁发 许可证?	国土部门的土地执法权 水利部门的水资源执法权	《新京报》2006 年 9 月 1 日 ^{②6}
	采伐公路防护林由 谁许可?	林业部门的林业执法权 交通部门的交通执法权	国家林业局“林策发〔2007〕 184 号”复函 ^{②7}
产业 分段	销售不合格农用车 由谁监管?	质检部门的生产监管权 工商部门的流通监管权	(2007) 常行终 3 号行政判决 书
	毒豆芽由谁监管?	农业部门的农产品监管权 质检部门的生产监管权 工商部门的流通监管权	《法制日报》2011 年 4 月 20 日 ^{②8}
多元 标准 竞合	无照从事金融活动 由谁监管? 银行、保险公司限 制竞争由谁监管?	中国人民银行的金融监管权 工商部门的竞争、证照监管权 银监会、保监会的行业监管权	(2017) 鄂 71 行终 3 号行政判 决书; (2006) 宜中行终 2 号行政判决书; (2000) 延行 初 6 号行政判决书
	电力公司限制交易 由谁监管? 供电企业擅自停电 由谁监管?	工商部门的竞争监管权 电力部门的行业监管权 经信委的产业促进职责	(1997) 行终 4 号行政判决 书; (2012) 怀鹤行初 34 号 行政判决书; (2019) 浙 03 行终 308 号行政裁定书
	城市违章建筑由谁 监管? 出借建筑资质由谁 监管?	规划部门的规划许可权 城管部门的综合执法权 住建部门的建筑物监管权 安监部门的安全监管权	(2017) 湘 01 行终 562 号行 政判决书; (2018) 宁 04 行 终 62 号行政判决书
	出租车运输由谁监 管?	城建部门的综合执法权 交通部门的运输执法权	《燕赵都市报》2003 年 3 月 31 日 ^{②9}

^{②4} 参见殷红:《云南两行政执法部门公开对垒相互指责》,载《中国青年报》2004 年 1 月 12 日。

^{②5} 参见谢鹏、梁嘉琳:《“魔兽”之困》,载《南方周末》2009 年 11 月 12 日,第 D18 版。

^{②6} 参见《湖北鄖西两部门争批采砂权 水利局伪造文件》,载《新京报》2006 年 9 月 1 日。

^{②7} 参见《国家林业局关于公路护路林采伐审批有关问题的复函》(林策发〔2007〕184 号)。

^{②8} 参见张国强、霍仕明:《工商质监农委皆称毒豆芽“不归我管”》,载《法制日报》2011 年 4 月 20 日,第 8 版。

^{②9} 参见刘波:《辛集出租车晋州再度被扣 道路运输证问题何时才能解决》,载《燕赵都市报》2003 年 3 月 31 日。

表3整理了有代表性的管辖权重叠案件,它们多发于自然垄断、金融、安全生产、产品质量等监管领域,且多为横向权力冲突,常表现为行业主管机关、市场监管机关和综合执法机关之间的管辖权冲突。(1)在区分行为性质配置监管权的领域,监管权冲突大多是因为同一个行为具有多重属性而引发的管辖权重叠现象,如公用企业滥收费行为往往兼具价格违法和竞争违法两个属性,因而会被纳入两个监管机关的管辖权之下。(2)在区分产品品类配置监管权的领域,如拖拉机既是农业生产工具,又可作为交通运输工具,因而会被同时归入交通执法和农业执法的管辖权之下。(3)在区分行业门类配置监管权的领域,如发行《魔兽世界》既是出版活动,也是文化产业经营活动,新闻出版和文化部门都可主张管辖权;(4)在分段配置监管权的领域,如不合格汽车既涉及生产监管,也涉及流通监管,原质检和工商部门都可主张管辖权。(5)更普遍的情况是,上述行为性质标准、产品品类标准、行业门类标准和产业分段标准之间也会相互竞合,进而引发管辖权重叠现象,例如无金融牌照者发放贷款的行为,依行业门类标准应由央行或银监会监管,但根据行为性质标准又会被归入市场监管部门查处无照经营的管辖权之下,类似这种因多元标准竞合引发的监管权冲突现象多不胜数。

从后果来看,监管权重叠既可能导致过度监管(并行执法),也可能导致监管不足(相互退让),这将影响市场监管的效能和统一大市场的运作效率。尤其是跨地域之间的监管权冲突对统一大市场的影响十分显著,以表3中“出租车运输由谁监管”为例,河北省辛集市的出租车司机持有本市城建局核发的出租车运输证,当他们跨市运送客人到本省晋州市时,晋州市交通局不认可辛集市城建局核发的出租车运输证,遂以无证运输为由扣留涉案出租车并处罚款。本案源于两地的出租车管理部门不一致引发的冲突。^⑩这类权力冲突若不及时化解,将会导致不同地域之间互不认可对方的证照和监管规则,没有比这更严重的市场壁垒了,因此维系全国统一大市场的有效运转必须配备高效率的冲突化解机制。

(二) 监管权冲突的事后修复机制

市场经济是一个动态变化的复杂系统,没有哪个国家能以单一标准来配置多产业、多领域、多环节、多场景下的市场监管权,多标准并存现象在国际上极为普遍,^⑪多标准归类引发的子集重叠和权力冲突现象自然也不罕见。如何在遭遇权力冲突时及时修复权力配置方案,是市场经济国家无法回避的共性问题。

需要说明的是,虽然横向和纵向权力配置均存在多标准并存的局面,但纵向权力配

^⑩ 国务院1998年的两份规范性文件已将出租车管理职能授权给地方政府,由其自行确定管理部门。参见《国务院办公厅关于印发交通部职能配置内设机构和人员编制规定的通知》(国办发〔1998〕67号);《国务院办公厅关于印发建设部职能配置内设机构和人员编制规定的通知》(国办发〔1998〕86号)。

^⑪ 例如,美国政府问责办公室2007年针对食品监管分散化的研究报告显示,多达15个联邦机构负责30项食品相关法律的执行,管辖权重叠问题时有发生,有些机构的管辖权甚至取决于食品是否有包装,如开放式三明治由农业部(USDA)监管,有包装的三明治则由食品药品监督管理局(FDA)监管。See United States Government Accountability Office, *Federal Oversight of Food Safety: High-Risk Designation Can Bring Needed Attention to Fragmented System*, February 8, 2007, at <https://www.gao.gov/assets/gao-07-449t.pdf> (Last visited on May 2, 2025).

置领域的监管权冲突并不多见,因为纵向权力冲突发生在上下级政府之间,政府科层制结构所遵循的下级服从上级的组织原则,可在权力运行中随时化解上下级之间的监管权冲突,这是一种高效率的事后修复机制。相较之下,横向权力配置领域缺乏高效的冲突化解机制,因而值得特别关注。在制度层面,横向权力冲突有三种可能的化解途径:一是行政协调;二是法院裁决;三是立法机关释法。三者在中国法的语境下有不同的应用场景,以下将通过比较厘清各自的应用空间。

第一是行政协调。由于冲突双方都属于行政权力,实践中常用的办法是在行政系统内部进行协调,这种办法简便快捷且成本低廉,协调机关多为冲突双方的共同上级机关,但在纵横交错的监管权配置系统中,共同上级机关的确定需分情况判断:(1)若同一行政区域内采用属地管理的监管权发生横向冲突时,冲突双方共同隶属的本级人民政府是其共同上级机关,这类冲突相对容易协调解决;同理,若是部委之间的监管权冲突,则国务院为其共同上级机关。国务院在重点领域出台了不少程序协调机制,^{③②}地方政府也有类似规定,内容多是交本级政府的法制部门先行协调,协调不成的再由本级人民政府决定^{③③}。(2)稍复杂的是跨区域的监管权冲突,如表3中的晋州市(隶属石家庄市的县级市)交通局不认可辛集市(省管县)城建局的出租车监管权一案,本案冲突双方的共同上级机关可能是河北省政府;若冲突双方是隶属两个不同省的交通局和城建局,则共同上级机关就到了国务院。为降低行政协调的层级和成本,在统一大市场建设中,不少地方出台了专门的区际执法协调机制,如跨区域的政府联席会议、专项工作小组、行政协议、移送管辖、协商管辖等,^{③④}学界称之为具有“行政组织法功能的行为法机制”^{③⑤}。(3)最复杂的情况是,当冲突双方的监管权是基于不同的纵向分权模式而创设时,双方的共同上级往往只有国务院,例如,当地市级的市场监管与金融监管部门就银行不正当竞争的监管权发生冲突时,因前者采用属地管理,后者为中央派出机构,双方的共同上级只能是国务院。这类案件在采用中央派出或垂直管理的行业较为常见,但实践中极少会诉诸国务院,常见做法是各自请示上级,而上级的批复有时也互不相让。如原工商总局的批复倾向于限缩解释行业立法对金融监管部门的授权,并依据《反不正当竞争法》的概括授权扩大工商的监管权;^{③⑥}而原银监会、保监会的批复认为金融行业有特殊性,只要金融法对

^{③②} 参见《国务院办公厅关于文化市场综合行政执法有关事项的通知》(国办函〔2021〕62号);《国务院办公厅关于农业综合行政执法有关事项的通知》(国办函〔2020〕34号);《国务院办公厅关于生态环境保护综合行政执法有关事项的通知》(国办函〔2020〕18号);《中共中央办公厅、国务院办公厅印发〈关于深化交通运输综合行政执法改革的指导意见〉的通知》(中办发〔2018〕63号);《中共中央办公厅、国务院办公厅印发〈关于深化市场监管综合行政执法改革的指导意见〉的通知》(中办发〔2018〕62号)。

^{③③} 例如《湖南省行政执法监督条例》(2025年);《山东省行政执法监督条例》(2014年)等。

^{③④} 例如《江苏省行政程序条例》(2022年);《浙江省行政程序办法》(2016年)等。

^{③⑤} 参见叶必丰:《行政组织法功能的行为法机制》,载《中国社会科学》2017年第7期,第109页。

^{③⑥} 参见《国家工商总局公平交易局关于商业银行等金融企业不正当竞争管辖权问题的请示的答复》(工商公字〔2008〕7号)。

银监会或保监会有授权(无论概括授权还是具体授权),即可排除工商局的监管权^{③7}。这种互不相让的批复只会将冲突复杂化,而这种现象并不鲜见。

第二是法院裁决。法院在我国的权力架构中实际扮演的角色使之不太适宜裁决不同监管机关之间的权力冲突。然而,当监管权冲突导致行政相对人的利益受损时,监管权冲突会转化成行政诉讼案件的争点,法院因此不得不介入权力冲突问题。一旦法院在前案中划定了市场监管权的边界,同案同判的规范效应会使法院在市场监管权配置中也发挥着一定的作用。但在实践中,法院的裁决面临不少困难和障碍。在权力冲突案件中,主张拥有监管权的行政机关往往都认为自己有法律的授权,或持有部委的批复。地方法院对这类难案常常会逐级请示,最高人民法院对此也屡有批复。然而,五年一次的国务院机构改革和“三定方案”的频繁调整,使最高人民法院不得不追随“三定方案”作出前后不连贯的批复。^{③8}甚至还出现过最高人民法院已对金融业的竞争监管权作出认定,但中央监管机关继续作出相反批复的事例。^{③9}根本原因在于,我国法院在权力架构中实际扮演的角色限定了它在解决权力冲突案件上的作用空间。相较之下,国外兼有宪法法院职能的法院在解决监管权冲突问题上的作用空间相对更大。

第三是立法机关释法。市场监管权的冲突根本上属于宪制层面的国家权力配置问题和政府组织法议题,冲突的表现形式也多是因为单行立法采用多元标准分配监管权而引发的子集重叠现象,这均源于立法安排,因此立法机关的释法机制是化解冲突的有效办法。比较法上除了诉诸立法机关外,常用的解决方案还包括交由承担宪法法院职能的机构裁决。^{④0}我国《宪法》第67条授予全国人大常委会“解释宪法,监督宪法的实施”之权力;《立法法》还专章设置了备案审查制度,我国的全国人大常委会是清理立法体系的内部矛盾和权力冲突的法定机关,其决定可同时约束行政和司法机关,进而形成终局性的解决方案,避免前文提到的行政与司法互不认可对方批复所引发的冲突升级问题。全国人大常委会近年来不断加强宪法解释和备案审查工作,^{④1}陆续解释和审查了不少立

^{③7} 参见《中国银行业监督管理委员会办公厅关于银行业金融机构不正当竞争有关问题的批复》(银监办发〔2004〕313号);《中国保险监督管理委员会关于明确保险机构不正当竞争行为执法主体的复函》(保监函〔2003〕744号)。

^{③8} 例如,《最高人民法院行政审判庭关于对保险公司不正当竞争行为如何确定监督检查主体的答复》(法行〔2000〕1号,已废止)先是认定工商局有执法权;随后,《最高人民法院关于审理涉及保险公司不正当竞争行为的行政处罚案件时如何确定行政主体问题的复函》(法函〔2003〕65号)又认定保监会有执法权。

^{③9} 例如,最高人民法院2006年8月18日的司法解释认定银行业金融机构限制竞争行为应由银监会执法,参见《最高人民法院关于工商部门对农村信用合作社的不正当竞争行为是否有权查处问题的答复》(〔2005〕行他字第10号);然而,一年半之后,原国家工商总局于2008年1月8日作出相反的批复,认定“工商行政管理部门对金融机构的限制竞争行为具有监督检查权”,参见《国家工商总局公平交易局关于商业银行等金融企业不正当竞争管辖权问题的请示的答复》(工商公字〔2008〕7号)。

^{④0} 承担宪法法院职能的机构在各国多有不同,通常有宪法法院、普通法院、议会或最高代议机关等。参见王锴:《合宪性审查的百年历程与未来展望》,载《环球法律评论》2022年第3期,第68-71页。

^{④1} 参见《全国人民代表大会常务委员会关于完善和加强备案审查制度的决定》,2023年12月29日第十四届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过。

法上的矛盾和冲突,^{④2}这种事后修复机制扮演着宏观法体系设计师的角色,能促进法体系的优化和统一,^{④3}为化解市场监管权冲突提供了稳定的工作机制,在清理统一大市场建设中的地方保护主义、部门本位主义等市场壁垒中发挥着关键作用。

四、市场监管权在事前与事后配置依据的一般原理

无论是监管权的事前配置,还是事后裁决权力冲突,决策者始终面临一个实体性问题,即依据何种原理确定监管权的归属。该实体问题尚未被回答。

(一) 来自两个方向的功能主义原理

第一,宪法解释学上确保权力正确行使的功能主义原理。在法治的轨道上,谁应当享有特定领域的监管权?这首先是一个宪法和国家机构组织法的问题,宪法上的国家权力配置标准是分析该问题的基本原则。具体问题由此转化为,我国宪法是否提供了明确的权力配置标准?《宪法》第3条第1款规定“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则”,学界视之为“阐释国家权力横向配置的‘帝王条款’”。^{④4}然而,从其文意中很难解释出国家权力配置的实体性标准。该条第2、3款分别列举了各级人民代表大会(第2款)和人民代表大会授权下的四个国家机关(第3款)产生的民主基础和人大监督原则,但未提及国家机关的权力配置应当遵循何种实体标准。^{④5}根据历史上的权威解读,民主集中制有两层含义:一是国家机构的产生(组织法),要坚持既民主又集中;二是国家机构的决策(行为法),要坚持既民主又集中。^{④6}这两层含义也无法回答一项特定的职权如何在国家机关之间进行分配。如金融监管权应配置给行政机关还是司法机关?^{④7}当金融监管权发生冲突时(如市场监管部门和金融监管部门之间的冲突)谁有权裁决冲突?这些实体问题很难从民主集中制原则中觅得答案。

为弥补国家权力横向配置标准的缺失,近年来学界尝试对民主集中制原则进行学理补充,代表性思路如下:(1)从制宪参与者的权威论述中提炼出“国家权力行使的正确性”要求,以功能适当性原则(将权力配置给最有可能作出正确决定的机关)来填充民主集中制原则的留白;^{④8}(2)从具体宪法规范和国家权力调整的个案中提炼一般规则来

^{④2} 参见秦文峰、李忠夏:《备案审查制度的合宪性审查功能及其实现——基于历年备案审查年报的实践考察》,载《苏州大学学报(法学版)》2023年第4期,第14-26页。

^{④3} 参见秦前红:《备案审查实施法制统一原则的必要性、可能性及其难点》,载《中国法学》2024年第6期,第167页。

^{④4} 参见林彦:《国家权力的横向配置结构》,载《法学家》2018年第5期,第29页。

^{④5} 因而有学者认为,民主集中制是创设国家机构的原则,而非权力配置的原则。参见陈明辉:《论我国国家机构的权力分工:概念、方式及结构》,载《法商研究》2020年第2期,第100页。

^{④6} 民主集中制原则的这两方面含义既是1982年《宪法》第3条的字面含义,也是制宪参与者彭真对其含义的阐释。详细梳理参见前注^{④4},林彦文,第29-30页。

^{④7} 这是一项国际性难题,比较法上将金融监管权交给法院或行政机关的做法皆有之。何种方案更高效?这吸引了众多学者的关注,以证券监管为例的研究。See Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes & Andrei Shleifer, *What Works in Securities Laws?*, *The Journal of Finance*, Vol.61:1, p.4-12 (2006).

^{④8} 参见张翔:《我国国家权力配置原则的功能主义解释》,载《中外法学》2018年第2期,第287-298页。

补充民主集中制原则的内涵,强调以人民代表大会制度为中心的功能性权力分工脉络;^④(3)认为“议行合一原则”能更好地解释我国宪法采用的由人民代表大会统一行使主权、其他国家机关保持职能分工的权力配置格局,即“有分工、不分权(主权在人民代表大会)”,而功能适当性只是下位阶的国家机关进行职能分工的技术规则^⑤。总体上看,无论是前两种解释论思路,还是后一种思路,都不同程度地从功能主义视角来理解人民代表大会授权之下的国家权力横向配置原则。至于纵向权力配置,《宪法》第3条第4款明确规定“中央和地方的国家机构职权的划分,遵循在中央的统一领导下,充分发挥地方的主动性、积极性的原则”,这里明确表达了纵向权力配置应当遵循的规则:既要有利于中央的统一领导(谓之“集中”),又要充分发挥地方的积极性(谓之“民主”),即兼顾中央和地方“两个积极性”的功能主义原则。

第二,经济上辅助市场有效运转的功能主义原理。在构建全国统一大市场的目标下,谁应当享有特定领域的市场监管权?这根本上取决于市场的运行规律和解决市场失灵的功能需求,可谓“市场决定论”,其原理蕴含于市场与政府的关系之中。^⑥市场是一种高效的资源配置方式,但它并非完全自足的体系,市场机能的发挥离不开政府的辅助机制,这是自由放任主义神话破灭后的主流观念,^⑦理论上有所争议的只是政府辅助市场方式的差异,例如,(1)以凯恩斯为代表的国家干预主义理论认为,市场的自发调节无法解决有效需求不足的问题,这会导致经济衰退,此时需要政府干预来确保供需平衡,^⑧这是一种典型的辅助市场运行的功能主义逻辑;(2)反对国家干预的新自由主义理论反对的只是对市场运行过程的干预,但通常都承认自由市场的运行需要一套法律秩序为自由竞争提供防护栅栏和制度框架(这是其区别于自由放任主义之关键),无论是以欧肯为代表的弗莱堡学派还是以哈耶克为代表的奥地利学派皆如此。^⑨二者的差异仅在于,欧肯的秩序自由主义理论提倡的是一种强有力的经济宪法意义上的建构主义法律秩序,^⑩而哈耶克提倡的是一种演化型的法律秩序^⑪。但无论何种秩序,市场监管法之于市场的作

^④ 参见前注④,林彦文,第29页;前注⑤,陈明辉文,第100页。

^⑤ 参见杜强强:《议行合一与我国国家权力配置的原则》,载《法学家》2019年第1期,第12-13页。

^⑥ 关于市场与政府关系的阐释,参见张守文:《政府与市场关系的法律调整》,载《中国法学》2014年第5期,第60-74页;侯利阳:《市场与政府关系的法学解构》,载《中国法学》2019年第1期,第186-203页。

^⑦ 凯恩斯对自由放任主义的批评, See J.M. Keynes, *The End of Laissez-faire*, Hogarth Press, 1926.

^⑧ 参见[英]约翰·梅纳德·凯恩斯:《就业、利息和货币通论》,高鸿业译,商务印书馆1999年版,第36页。

^⑨ See Stefan Kolev, Nils Goldschmidt & Jan-Otmar Hesse, *Debating Liberalism: Walter Eucken, F. A. Hayek and the Early History of the Mont Pèlerin Society*, *The Review of Austrian Economics*, Vol.33:433, p.443-451 (2020).

^⑩ 欧肯曾总结了市场经济的7个构成性原则(constitutive principles),并认为“这些构成性原则构成了一个国家的经济宪法。这些原则在历史特定时期的共同应用,建立了某种预想的经济制度”。See Walter Eucken, *A Policy for Establishing a System of Free Enterprise*, in Horst Friedrich Wünsche ed., *Standard Texts of the Social Market Economy: Two Centuries of Discussion*, Gustav Fischer Verlag, 1982, p.130.

^⑪ 哈耶克曾总结如下:“正常运转的市场经济以政府的特定行为为条件;还有一些其他行为将支撑市场的运转;市场还可容忍更多政府行为,只要它们是与市场运转相兼容的类型。……因此,一个相对不活跃但做错事的政府,可能比一个更关心经济事务但只致力于支持经济自发力量的政府更能削弱市场经济的力量。”See Friedrich A. von Hayek, *Economy Policy and the Rule of Law*, in Horst Friedrich Wünsche ed., *supra* note 55, 154.

用都是辅助性、功能性的,监管制度本身并无独立存在的价值,其存在要么是为了应对市场失灵,要么是为自由市场的运转提供规则和框架,这一功能定位构成了市场监管法的理论根基。由此也决定了监管权的配置根本上取决于市场运行的需要,配置标准也系于市场运行规律之中,即辅助市场运行的功能主义逻辑。

(二) 适应统一大市场建设的监管权配置原则

谁应当享有特定领域的市场监管权?这根本上取决于宪法解释学上确保国家权力正确行使的功能主义原则,具体到市场经济领域,则体现为辅助统一大市场有效运转的功能主义原则。这构成了市场监管权配置的总原则。在本文中,市场领域的“国家权力”特指“市场监管权”,权力行使的“正确性”主要是指回应市场需求、辅助市场有效运转、避免不当干预,这构成了市场监管之目标;而“功能主义”的灵魂是“手段与目标相匹配”,即作为“手段”的市场监管权应当与辅助市场机制有效运转的“目标”相匹配。根据这一功能主义原理,权力配置的分析过程本质上是根据市场的运行需求来设计或匹配监管权的过程,所应遵循的一般原则可表述为:市场监管权应当配置给最有能力辅助市场有效运转的机构。

这里的“最有能力”主要看谁具有功能上的优势来完成统一大市场的监管目标,以法律经济学上更精确的成本收益结构来表达,即监管权应当配置给能以最低的成本完成监管目标的机构。由于矫正市场失灵、辅助市场运转是一项专业技术活动,并非任何形态的组织和人员都适合作为市场失灵的矫正者和自由市场的守护者。其原理在于,结构塑造功能、功能影响职权配置。从结构推理功能的逻辑已成为分析国家权力配置问题的常见思路。^{⑤7}各国的宪法结构多有不同,但结构塑造功能的一般原理具有普遍性。有学者还从该原理中提炼出国家权力配置的两条教义:一是以机关结构决定职权归属;二是因应职权需要调整授权机关的组织结构。^{⑤8}这两条解释规则是对结构功能主义原理的精当应用。例如,有些国家的金融监管之所以主要靠法院而非行政机关,是因为金融市场的系统性和动态变化特点使部分国家十分忌讳过度干预,法院事后介入争端并居中裁断的制度结构有助于减少过度干预,这种结构差异决定了法院与行政机关在金融监管中的功能分野。用法律经济学的语言,“司法执行和行政管制的交互使用,取决于这些选择在改进资源配置方面的相对成本及效果”^{⑤9}。循此规律,为确保全国统一大市场的高效运转,监管权应配置给在结构和功能上最适配的机关。权力配置工作由此转化为功能导向的需求匹配工作。在需求端,应评估特定市场领域对监管机关有何功能上的期待;在供给端,应评估监管机关在结构和功能上能否匹配市场的需求。

(三) 市场监管权配置的动态分析框架

从逻辑上来看,监管权的横向和纵向配置似乎是两个独立的议题,但若面向实践,对

^{⑤7} 由此形成了宪法解释学中一个重要的结构功能主义流派。See John F. Manning, *Separation of Powers as Ordinary Interpretation*, Harvard Law Review, Vol.124:1939, p.1950-1957 (2011).

^{⑤8} 参见前注^{④8},张翔文,第298页。

^{⑤9} [美]丹尼尔·F.史普博:《管制与市场》,余晖等译,上海三联书店1999年版,第55页。

于存在纵向分权的国家而言,任何领域的市场监管权都只有在纵横两个维度的权力配置方案共存时才能最终确定监管权的归属。^{⑥0}正如平面坐标中纵横两轴交叉才能确定点位一样,横向上须决定将监管权配置给哪个部门,纵向上须决定将监管权配置到该部门的哪个行政层级,“部门+行政层级”的两点交汇才能确定监管权的归属,因而理论上需要构建纵横交错的监管权分析框架。

第一,横向权力配置的影响因素。不同的市场领域对监管机构有不同的功能期待,通过对前述八个市场领域的归纳分析并结合监管权的历史演化脉络,笔者发现,监管权的横向配置主要有以下几种功能需求(这构成了监管权配置的影响因素):(1)一体化(产业维度)。具体是指将关联产业和上下游产业纳入统一的监管体系。无论是从规范还是实证视角,产业一体化都是监管权配置的决定性因素之一。将关联产业纳入统一的监管体系有助于发挥规模效应,减少分业、分段监管带来的不连贯问题。2007年以来的大部制改革重点回应了产业一体化的监管需求。(2)专业化。市场监管是一项需要行使自由裁量权的专业技术职能,这不仅体现在识别并矫正市场失灵、减少不当干预的经济考量方面,而且体现在监管对象所蕴含的专业知识方面——正是来自市场的专业需求塑造了极为流行的分业监管模式。(3)权威性。专业与权威是一对孪生因素,二者相互成就。尤其是在需要行使自由裁量权的领域,监管机关的权威性越强,其专业判断越容易获得尊重和公信力,因而不少监管机关在美国采用委员会的决策机制,甚至独立于总统的控制。^{⑥1}(4)中立性。自规制俘获理论面世以来,^{⑥2}为减少来自产业利益集团的俘获风险和压力,市场监管对中立性的需求与日俱增,^{⑥3}这也是监管职能与产业促进职能必须分置的原因^{⑥4}。(5)历史惯性。监管权的配置还受到历史上形成的既定格局的影响,任何改变既定格局的尝试都要承受“转成一种新制度的成本”,^{⑥5}我国反垄断监管权在2008—2018年间之所以被分割给三个机关,正是基于此种原因。以上列举的只是几种主流的影响因素,具体领域也许还有更多因素影响监管权的横向配置,这里不再展开。

第二,纵向权力配置的影响因素。在单一制的国家体制下,中央政府在市场监管中往往发挥着主导性作用,但根据市场对监管的多样化需求,地方政府在某些监管领域也可能有比较优势,因而不可忽视纵向分权。这主要受到以下因素的影响:(1)一体化(地域维度)。建设全国统一大市场必须打破地域壁垒,具有系统性和地域联动特点的市场

^{⑥0} 作为例证,即便横向的权力配置格局保持不变,改变纵向的激励或决策机制也会影响整体上的权力配置功能。See Victoria Nourse, *The Vertical Separation of Powers*, *Duke Law Journal*, Vol.49:749, p.784-788 (1999).

^{⑥1} 参见[美]理查德·J.皮尔斯:《行政法》(第5版),苏苗罕译,中国人民大学出版社2016年版,第65页。

^{⑥2} 斯蒂格勒对规制俘获理论的开创性研究始于其1962年和1971年发表的文章。See George J. Stigler & Claire Friedland, *What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity*, *The Journal of Law and Economics*, Vol.5:1 (1962); George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, *The Bell Journal of Economics and Management Science*, Vol.2:3 (1971).

^{⑥3} 有学者认为,高质量的食品监管应当独立于政治、独立于行政、独立于产业利益。参见刘鹏:《中国食品安全监管——基于体制变迁与绩效评估的实证研究》,载《公共管理学报》2010年第2期,第75页。

^{⑥4} 反面案例并不鲜见,如广告业、金融业的监管职能与产业促进职能均不同程度地配置给同一个部门。

^{⑥5} See Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, *The Journal of Law and Economics*, Vol.3:1, p.44 (1960).

领域尤其需要监管保持“全国上下一盘棋”,如货币与金融市场,其监管权的纵向配置应强调中央集权,以确保监管工作的地域一体化。(2)地方积极性。这是《宪法》第3条第4款强调的考量因素,尤其是在信息不对称(如“地沟油”监管)或需要多部门联动的监管领域(如城市管理),监管权不得不向地方倾斜,以便调动地方政府的积极性。(3)地域差异。当监管对象存在显著的地域差异时(如地方特色食品),监管权也需要向地方倾斜,以便发挥因地制宜的优势,这正是《食品安全法》第36条将食品小作坊和摊贩的监管权交由地方自治的原因。(4)财政能力。监管权的纵向配置有时还要考虑各方的财政负担能力,有研究显示,财政能力不足是影响地方政府监管食品药品风险的重要因素。^{⑥6}通常来讲,财政能力不足的监管机关不仅无法调动执法资源,而且容易被产业界俘获,进而影响监管效能。(5)历史惯性。因制度转换成本的存在,无论横向还是纵向权力配置均受到历史上形成的既定格局的影响。此外,具体领域还可能受到更多因素的影响,如机构的政治地位(协调能力)、工作量、人力资源等因素。^{⑥7}

第三,诸因素互动形成的分析框架:排斥性与协同性分析。任何领域的市场监管权配置都受到多重因素的影响,^{⑥8}更重要的是,这些因素对监管权配置方向的影响也不一样,有些因素产生的影响相互排斥,有些因素则彼此协同,众多因素的交叉互动型塑了监管权配置的动态分析框架。根据上述功能主义原理,监管权的配置本质上是通过设计监管权来匹配市场需求的过程,明确了特定市场领域的监管需求,逻辑上便可通过以下两步分析来寻找监管权的配置方案:第一步,先找出监管需求中的排斥性因素,将它们所指向的两种互斥的监管权配置方案置于天平的两端进行比较;第二步,找出监管需求中的协同性因素,将其分别放入各自所支持的权力配置方案中,通过叠加分析看哪种方案更有竞争力,进而确定监管权的归属。这两步分析过程构成了监管权配置的动态分析框架。

第一步,排斥性因素的比较权衡。具有排斥关系的影响因素往往会将监管权指向相反的配置方向,这构成了监管权配置的比较权衡框架。通过对不同配置方向(方案)的比较权衡,更容易把握方向、找到更优的配置方案。例如,在横向权力配置中,“产业一体化”与“专业化”往往表现为一对排斥性因素,前者希望跨行业统一配置监管权,后者希望分专业或领域单独配置监管权,这两种排斥性因素构成了横向权力配置的比较权衡框架;在纵向权力配置中,“地域一体性”与“地方积极性”是一对排斥性因素,前者

⑥6 基于药品领域的实证研究可参见胡颖廉:《沿海十省(市)药品监管机构能力之比较研究》,载《公共管理学报》2007年第1期,第102页;食品领域的实证研究可参见前注③,刘鹏文,第76-77页。

⑥7 例如,反垄断监管应属中央事权,但实施十年后又被调整为中央和省的双层执法体制。参见《市场监管总局关于反垄断执法授权的通知》(国市监反垄断〔2018〕265号);《市场监管总局关于试点委托开展部分经营者集中案件反垄断审查的公告》(2022年第23号)。调整的一个重要原因在于人力资源不足,截至2021年,国家市场监管总局负责反垄断执法的人员编制不足50人,还不及德国联邦卡特尔局员工数量的1/8。参见刘旭:《中国互联网行业反垄断监管常态化的挑战》,载《二十一世纪》2023年第3期,第23-24页。

⑥8 例如,针对纵向分权的实证研究认为,“不应过分夸大分权作为改善政府绩效的政策建议,分权背后的微观影响因素尤为重要”。See Rajeev K. Goel, et al., *Different Forms of Decentralization and Their Impact on Government Performance: Micro-level Evidence from 113 Countries*, *Economic Modelling*, Vol.62:171, p.181 (2017).

期待由中央政府统一行使监管权,并通过垂直管理或派出管理模式统辖地方事务,确保全国统一大市场的协调运转;后者希望由地方政府以属地管理模式分别行使监管权,强化地方政府责任和积极性,这两种排斥性因素构成了纵向权力配置的比较权衡框架。

第二步,协同性因素的叠加分析。协同性因素的作用类似于天平砝码,可分别附加在由排斥性因素搭建的比较权衡框架中,通过两边砝码的叠加分析来寻找更优的权力配置方案。例如,在横向权力配置中,权威性、中立性因素多以彼此协同的方式共同指向专业化的权力配置方案,监管机构的专业能力越强,越容易从专业判断中获得权威性和中立性;再如,在纵向权力配置中,地方积极性、地域差异等因素多以彼此协同的方式共同指向属地管理模式,因为向地方政府分权有助于激发地方的积极性和因地制宜能力。此外,具体分析中还可能涉及财政能力、历史惯性等影响因素,它们对监管权配置方向的影响较为复杂,不可一概而论,需结合具体场景才能做出判断,限于篇幅,这里不再展开。总之,影响监管权配置的协同性因素可嵌入上述比较权衡框架发挥叠加效应,其作用往往是强化某个方向的权力配置方案,同时弱化相反方向的权力配置方案。

五、结 语

以上排斥性因素的比较权衡,附之以协同性因素的叠加分析,为市场监管权配置提供了决策基础和分析框架。这里以食品监管为例,检验上述分析框架的解释力及其应用价值。首先,在横向权力配置方面,正是“专业化”和“产业一体化”这两个排斥性因素主导了我国食品监管最近二十多年的整体改革方向。2003年我国依托药品监管局增设了食品监管职责,成立了专门的食药监局,主导此次改革的关键因素是“专业化”。但因受制于分段监管的历史惯性,2003—2013年的食药监部门实际上只负责产业链末端的餐饮监管,为此,2013年我国又将质检、工商在食品加工、流通环节的监管权统合至食药监总局,致力于打造“从农田到餐桌”的全流程专业化监管体制,这同时也提升了食品监管的权威性、独立性,顺应了食品风险的技术特点和风险监管的组织法原理。^⑧然而,2018年的改革又转向“产业一体化”的方向,食药监总局、质检总局、工商总局在此次改革中被合并,食品从分业监管转向了与汽车、玩具、家电等相邻产业一道的综合监管,这提升了“产业一体化”的程度,但偏离了“专业化”的方向,这清晰展现了两个排斥性因素所引领的不同改革方向。其次,在纵向权力配置方面,2003—2008年的食品监管在省级以下采用垂直管理模式,这充分尊重了省域范围内的“地域一体性”因素。但实践表明,这样的垂直管理无法调动基层政府的积极性来管控碎片化分布的食品安全事故。为此,2008年和2011年我国又分两次完成了食品监管机构的属地化管理

^⑧ 参见王贵松:《风险行政的组织法构造》,载《法商研究》2016年第6期,第13页。

改革,全面采用纵向逐级分权模式,有研究认为这一改革成效显著。^⑦由于食品监管重在防控散落各地的碎片化食品风险,因此,激发“地方积极性”、鼓励地方监管机关因地制宜,显然比“地域一体性”因素更重要。作为比较,若是在金融、竞争、铁路、航空、电子商务等具有系统性和联动性的领域,全国统一大市场的建设需求决定了“地域一体性”比“地方积极性”更重要,这些领域的监管机构不宜采用属地化管理,这生动展现了上述分析框架的动态应用过程。

Abstract: Regulatory power is a new type of power that emerges to facilitate the market economy. How to allocate this new power not only affects the efficiency of the market economy but also shapes the characteristics of market regime. In the process of market-oriented reforms, China's market regulation broadly falls between the models of industry-specific regulation and integrated regulation. In the adjustment between separation and integration, multiple allocation standards have been formed for the horizontal and vertical allocation of regulatory power. The logical consequence of applying multiple standards simultaneously is that an object may be covered by multiple classification standards, leading to the phenomenon of subset overlap, which manifests as power conflicts. The principle of functionalism, which is derived from constitutional interpretation theory and manifested as the principle of assisting the function of market mechanism, should be adhered to both in the processes of pre-allocation of regulatory power and post-resolution of power conflicts. Under this principle, the essence of power distribution lies in matching the regulatory power with the requirements of market operation. Numerous factors influence this matching process, which can be broadly divided into two categories: exclusive factors and synergistic factors. The comparative weighing framework established by exclusive factors, supplemented by the synergistic factors, constitutes the overall analytical framework of regulatory power allocation.

(责任编辑:王莉萍)

^⑦ 实证研究显示,将食品监管权从省级下移到市级政府的城市,食品安全事故数量平均减少了51%,得到改善的主要是大企业的食品安全状况。改善的主要原因有二:一是缓解了食品监管中的信息不对称问题,二是调动了地方政府的积极性。See Wen Lin & Jiangyuan Liang, *Regulatory Decentralization and Food Safety: Evidence from China*, American Journal of Agricultural Economics, Vol.107:54, p.54-80 (2025).