

On the Market Supervision Path under the Background of Legalization of Business Environment

Mengjiao Chen

Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 707237613@qq.com

Received: May 26th, 2020; accepted: Jun. 10th, 2020; published: Jun. 17th, 2020

Abstract

With the rise of the ranking of China's state-owned business environment, the legal structure of business environment has been established to promote the effective system guarantee of China's economic development. From the perspective of the nature of market supervision, this paper analyzes the relationship between business environment and market supervision, and discusses how to promote the construction of business environment in the process of market supervision through the discussion of market access, market exit and competition legal relationship between market subjects, how to make the path of market supervision more in line with the legal process of business environment. The article includes the discussion of the relationship between the government and the market, and how the government can effectively play the role of market intervention under the policy of simplifying administration and delegating power. By innovating the way of market supervision, we can provide ideas for the development of China's socialist market economy.

Keywords

Business Environment, Market Supervision, Juridification, Wide Entry and Strict Management

论营商环境法治化背景下的市场监管路径

陈梦娇

宁波大学, 浙江 宁波
Email: 707237613@qq.com

收稿日期: 2020年5月26日; 录用日期: 2020年6月10日; 发布日期: 2020年6月17日

摘要

随着我国营商环境排名的上升, 营商环境法治化构建成为了推动我国经济发展的有效制度保证。本文从

市场监管的性质角度出发,通过剖析营商环境与市场监管的关联,探讨在市场监管过程中如何促进营商环境的构建。通过市场准入、市场退出、市场主体之间的竞争法律关系探讨,如何使得市场监管的路径更符合营商环境的法治化进程。行文中包含对政府与市场关系的探讨,以及政府如何在简政放权的政策下,有效发挥市场干预的作用。通过创新市场监管方式,为中国社会主义市场经济发展提供思路。

关键词

营商环境, 市场监管, 法治化, 宽进严管

Copyright © 2020 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

今年 10 月 23 日,世界银行公布了《2020 年营商环境报告》(以下简称报告),在该报告中中国的总体排名比去年上升 15 位,名列第 31 名,这也是营商环境报告发布以来中国的最好名次。2 月 25 日,习近平总书记主持召开的中央全面依法治国委员会第二次会议深刻阐述“法治是最好的营商环境”——因为只有完善制度、加强监管,才能构建起统一开放、竞争有序的市场体系,打造出公平公正的竞争环境,最大限度减少欺诈、违约、制假售假、投机取巧等不规范行为,让社会主义市场经济步入良性发展轨道。2019 年 10 月 8 日国务院第 66 次常务会议通过《优化营商环境条例》(以下简称条例),由国务院于 2019 年 10 月 22 日发布,自 2020 年 1 月 1 日起施行。尽管如此相关的市场监管法的规定却并不能满足实际需要,市场监管法需要给营商环境的构建提供法律环境的保障,使得我国的营商环境得以不断地优化,经济水平得到健康持续发展。

2. 营商环境的建设与市场监管的关联

2.1. 营商环境的概念

营商环境是指伴随企业从登记、设立、运营、变更到终结整个活动过程的各种条件、需求以及周围环境的,它涵盖了影响企业投资和经营的法律法规、经济政策、政治文化以及自然和社会环境[1]。世界银行指出,营商环境是指企业在登记、开办、运营、纳税、跨境贸易,合同执行及办理破产等方面遵循政策法规所需要的成本和时间。营商环境是一个国家或地区参与竞争的先决条件,是开展交流、促进合作的有效手段,是体现该区域经济实力的重要指标,就宏观层面而言,营商环境便利程度的高低,反映了政府执行法律法规的效率和执政能力的创新程度。

不经如此营商环境排名的先后主要是由于营商环境指标体系的数值,为更好地实施促进各国私营部门发展的战略,世界银行成立了 Doing Business 小组,负责企业营商环境指标体系的创建。营商环境指标主要由开办企业、办理施工许可、获得电力、登记财产、获得信贷、保护投资者、纳税、跨境贸易、执行合同、关闭企业(解决破产)、雇佣员工构成,从 2015 年到 2017 年(可能还包括未来一段时间),《营商环境报告》删除了“雇佣员工”。这是一个重要的变化,意味着《营商环境报告》虽然也测量劳动力市场法规,但不包括在这三年的排名中。另外,还有一个变化,即从 2012 年开始,世界银行营商环境指标体系官方已经采用了八年的“关闭企业”指标,悄然变成了“解决破产”。上述变化说明两个问题:1) 观察一个国家或地区的营商环境,除了看市场准入制度外,还要看有无健全的市场退出机制。因此,

仅仅关注一国或地区的企业关闭程序是不够的，其关注角度也是不准确的，而更需要去观察该国或地区是如何拯救企业、如何最大化地保护破产企业的债权人。2) 随着全球经济的缓慢复苏和发展，雇佣成本日益攀升，“雇佣员工”不再成为世界银行的营商环境报告的指标。

法治化是优化营商环境的导向之一，也是监测、评价营商环境的重要观测点。营商法治环境，就是基于法治化这一观测点的营商环境的面相。营商环境的本质是企业的生长环境，判断一个地方营商环境好不好的最终标准就是企业用行动来表示愿不愿意在这里持续投资经营[2]。便利化、国际化、法治化是当前观测营商环境的三个主要视角，从法治化的角度出发，营商环境则表现为知识产权的保护、企业收费收税、行政执法、公正司法、信用法治等等。

从营商环境的各个指标中不难看出，营商环境的法治化进程离不开市场监管法领域，关于市场准入、市场退出、规制企业竞争、合同监管、产品质量、公平交易等等均在营商环境构建的法治环境要求之中。

2.2. 市场监管法的基本特征与营商环境构建的契合

在营商环境法治化背景下为何需要市场监管的路径，是由市场监管法的基本特征决定的。

市场监管法具有国家干预性，与以意思自治为基础的民商法不同，市场监管法作为公法，更多的体现的是国家的干预性。营商环境的构建也是如此，对于应当由企业竞争进行协调的领域，是适用自由主义的，放任企业自由竞争而形成的市场秩序。但是当企业因为不良竞争违反市场秩序时，此时便需要国家进行干预，以国家强制力为保障，从而维护市场运行的竞争秩序，规范微观企业的竞争行为。

市场监管法具有社会本位性，维护的是公共利益。而营商环境是指企业发展所需的良好环境，而这一环境的缔造离不开公共利益的维护。在市场监管法的立法过程中离不开不同利益主体之间的博弈，是个体利益与社会利益权衡的过程。众所周知，市场监管法起源于垄断资本主义的兴起，作为市场利益调节的产物，市场监管法对利益冲突进行调节，让糅杂的私人利益让渡于社会公共利益。从营商环境报告的排名中不难看出发展中国家的营商环境大大落后于发达国家，某种程度上是由于发展中国家往往无法协调好私利与公利，国家治理能力比较差。只有当社会公共利益得以更好的维护的前提下，才能使得营商环境更为美好。

市场监管法具有直接强制性，众所周知宏观调控法侧重于软法，市场监管法则是强制性的。营商环境自然离不开宏观调控法，同时仍然需要市场监管法的强制力保证，直接制裁市场竞争中的违法违规行为，达到高效性的快捷性。市场中的“人”往往是“经济人”，而“经济人”在市场中竞争中往往表现出逐利性，逐利性的存在极易导致市场秩序的破坏，进而导致营商环境的破坏。所以在营商环境的构建中，离不开市场监管法直接性的规制市场行为的盲目性，使得市场主体从“经济人”变成“社会人”，呼唤企业的责任心。

3. 市场监管方式的研究

3.1. 市场准入法中体现“宽进严管”

在世界银行的营商环境指标中“开办企业”、“解决破产”是两项重要的指标。

在市场中准入中，设立企业经营行为的负面清单和扩大民营企业经营范围。国务院《优化营商环境条例》第20条中规定“国家持续放宽市场准入，并实行全国统一的市场准入负面清单制度。市场准入负面清单以外的领域，各类市场主体均可以依法平等进入。”一方面设立负面清单，法律法规列举禁止的事项，其余法律法规没有明确禁止的事项，都是法律允许的范围，企业均可以进入。体现了法无禁止即可为的法理思想，更大程度让与市场主体自由的权利。“负面清单”制度不仅适用于国内企业，在《外商投资法》中外国企业也同样使用了负面清单的方式。霍布斯主张：“在法律未加规定的一切行为中，

人们有自由去做自己的理性认为最有利于自己的事情。”我们通常称之为“法律沉默下的自由”。采用负面清单的方式,使得企业进入相关市场时拥有了更大的自由权,然而政府仍然要进行事中事后的监管。以相对宽松的准入门槛鼓励社会进行投资,同时在企业的经营活动中又体现政府的监管,维护市场竞争秩序。不仅如此,要坚持减少审批事项逐步取消繁琐的前置审批程序;统一工商登记的法律法规;取消企业名称预先核准;尽可能减少企业运营成本,对市场主体在“宽进”政策下激发市场的活力。正如学者所说:“市场主体宽进,是完善我国社会主义市场经济主体制度根本要求,也是建立市场自由公平竞争秩序内在要求”[3]。

随着企业注册的手续便利化发展,实缴制到认缴制的改变,2014年,我国新增企业总数已经达到600万[4]。在一些自然垄断行业中,民营资本也能顺利进入了只能由国有资本参与的市场,可以说我国的市场对于民营企业来说更加开放。这种宽进模式下,市场的包容度大大提升,市场门槛的下降,帮助了更多的民营资本或是外商资本获得某类市场的入场券,从而激发资金的流动性,盘活整个经济。

3.2. 降低企业退出市场的难度

中国市场中存在大量的丧失清偿债务能力的丧失经营能力的企业,而这些企业的大量存在使得市场丧失了竞争的活力,同时也浪费了大量社会公共资源。半死不活的僵尸企业大量存在于市场中,这会导致营商环境指标中“解决破产”指标的下降,不利于我国营商环境水平的提升。

所谓僵尸企业,是指那些丧失市场自我生存能力,但因获得政府补贴或银行不当续贷等非市场化措施支持而免于倒闭的负债企业[5]。对于这类企业的存在,首先是要排除政府的不合理不恰当的非市场化支持,大量企业之所以苟延残喘是由于地方政府一味追求经济发展指标避免出现大量失业人员,追求稳定,于是滥发补贴,这会导致债权人利益受损,不利于提高市场竞争秩序,不利于建构优胜劣汰的市场化退出机制。在2016年李克强总理表示,要着力化解过剩产能和降本增效,中央财政将拿出1000亿元奖补资金,重点用于“僵尸企业”职工安置,这体现了政府对治理僵尸企业的决心。在完善市场经济、调整产业结构的过程中应当推进破产法的实施,对于此类僵尸企业可以通过注销关闭、破产清算、兼并重组、破产重整等方式顺利解决企业退出市场的难题。政府应当支持引导僵尸企业顺利退市,同时应当给予失业职工以财政支持。金融机构应当进行改革,避免不当续贷,建立银行主动申请企业破产清算或重整制度。在税收政策上,应当给破产企业税收减免优惠制度,对于企业无力偿还的税款应当进行减免,有关机关经常因为企业没有完成税款缴纳,而迟迟不让企业走向“死亡”,适当放宽税款的缴纳,以免过分阻碍破产程序的开展。推进简易注销制度的适用,地方政府与法院协力,有条件的法院还可设立专门审理兼并重组的审判庭或者合议庭,解决企业退出市场难的社会问题。

事实上通过破产程序退出市场的“僵尸企业”少之又少,我国的破产程序存在着“执行难”、“运行难”的现状。解决破产越来越成为营商环境构建最重要的因素,一个国家能否恰当处理企业破产稳定,从而推动我国的供给侧改革去产能,同时也是一个国家治理能力的表现。我国企业退出市场机制的便利化仍然无法到达发达国家水平,基于地方政府一味追求平稳的政绩观,使得企业无法在市场规律中正常消亡。

3.3. 规范市场竞争行为

3.3.1. 政府监管权应当来源于法律而非行政权威

政府对于市场的监管是在市场失灵的不二选择,因为信息不对称、经济的周期性、市场外部性等原因,市场主体在竞争中必然会出现违法违规现象导致市场失灵,这必然会使得政府监管的必要存在。然而在我国政府部门进行市场监管时,往往没有法律依据,也就是无法可依情况下胡乱执法,执法过程中

存在违法执法的现象。大部分情况下企业由于畏惧行政权威而甘愿受罚，而不是因为违反具体法律法规情况下的受罚。

在一个法治社会中，政府执法权的来由应当首先是法律，通过法律条文的设计来对“市场失灵”的情况进行合理的规制，而作为经济法的市场监管法就更应该为政府干预市场行为提供法律依据。在我国因为市场监管法相关法律的不完善，使得政府的执法权往往是一种令人服从的权威而没有正当的法律依据。韦伯没有把法律看作是主权者或其他什么人的命令，而认为法律是一种秩序性制度，即一定共同体成员主观上认可的一整套规范观念[6]。作为经济法的一个部门，市场监管法的调整对象依旧是市场结构利益关系，而不是市场监管关系。也就是说政府是市场监管法的执行者，而不是经济活动的参与者。政府进行干预时应当以弥补市场缺陷的角度出发，而不是全程跟踪式的执法，这样必然会导致市场活力的缺失，最终有害于整个市场。

诚然大量的政府失灵的存在，正是政府无法律依据，凭借政府优势地位干预经济的负效应的反应，我们应当加快法律制度设计的步伐，让政府这双手在法律的枷锁之中发挥其应有之意。必须通过宪政立法的制度安排来实现。政府实施市场监管，服从的只能是法律，即贯彻或落实法律精神与规范，而不是政府权力的权威。营商环境法治化的构建，呼唤法治政府和服务型政府的作用，虽然简政放权的口号已打响然而在地方，仍然存在有些地方政府明放暗不放的现象，再加上权力寻租问题的存在，仍有不少权利推诿的情况。在这些问题上应当更加坚定大部制改革的步伐，并毫不动摇的简政放权，激发市场本身的自由秩序。

然而，有些领域却需要政府积极主动承担义务，我国企业存在融资难、融资成本高等问题阻碍着我国企业的发展。首先政府应当降低高科技企业、小微企业的税负，其次央行和银保监会适当开放民营银行和中小银行的监管，适当放开贷款利率，使得银行业中竞争机制的构建更为健康，促进民间资本的流动。

3.3.2. 企业自由竞争的约束

对于营商环境的构建，仅仅政府端的规制是远远不够的，我们仍旧需要从企业竞争中进行行业自律性的规制。然而企业的无序竞争的存在是我国社会主义市场经济中一大难题，在上文中也提及对企业一是宽进，二则是严管。不仅在于审批环节，更在于事后的监管环节。企业不正当竞争的存在，会导致整个市场经济的营商环境变差。对于无数个企业私利，如何在保障私利过程中共同营造公利的实现，这就体现在市场监管法实施中维护共同的价值取向的公共利益。

不仅企业与企业之间的竞争需要秩序，企业在为消费者提供服务与商品时，也应当秉承诚信原则。要保障消费者的主权地位，就必须依法监管市场，监管市场的目的是为了保证经营者、市场、商品服务更好地为消费者服务。

作为公法的市场监管法，必然有其保护的法益，然而对于法益却很难做出类型化的定义，我们能做出的则是对正义的抉择，体现在经济法中就是对弱势利益的保护的民主原则。这是市场监管法在制定过程中所必需遵循的，也是体现在《反不正当竞争》、《反垄断法》、《消费者权益保护法》、《广告法》、《产品质量法》等等之中的原则。当企业之间产生无序竞争的时候，究竟如何才能市场监管法中给予正确的回应，必需严守保护弱者的原则，以来维护企业之间竞争的公正。

不仅在立法层面，企业在运行过程中也应当自觉遵守市场的规则，对于不符合竞争秩序的企业应当受到法律的制裁。在《条例》第二十一条中也重申：“政府有关部门应当加大反垄断和反不正当竞争执法力度，有效预防和制止市场经济活动中的垄断行为、不正当竞争行为以及滥用行政权力排除、限制竞争的行为，营造公平竞争的市场环境。”亚当斯密也曾强调私人利润的打算，是决定资本用途的唯一动机。”因此，“他通常既不打算促进公共的利益，也不知道他自己是在什么程度上促进那种利益”[7]，

这些现实的存在，则需要不断去加强企业的道德素质，提升企业的社会责任感。当企业自觉遵守市场交易的规则时，整个市场的营商环境则得到了体系内部的自治，从而助推我国经济的发展，乃至为全球经济谋福祉。

4. 营造营商环境的具体监管方式

4.1. 完善市场监管立法

对于目前营商环境法治化中遭遇的困境，我们需要完善营商环境相关立法，构建平等、和谐、有序的营商制度。一方面促进市场主体严格遵守市场规则，另一方面政府进行执法时有法可依，防止同案异罚、异案同罚的存在。利用营商环境的顶层设计，为我国经济发展推波助澜。鼓励地方政府按照实际情况完善市场环境。加快促进保护知识产权的立法，尊重知识尊重科技。构建社会信用体系，用信用机制预防企业违法犯罪。并加强互联网经济的管理，规范网络市场的发展，促进互联网经济合规发展。

完善事中事后监管的相关法律法规，根据市场的实际需要修订、删减、完善相关法律。取消部分行政审批项目的同时加强后续的监管，促进法律法规、行政规章等规范性文件的设立。并重视市场监管行为的合法性，规范执法行为。在这种立法模式下方能彰显自由竞争作用的同时，实现市场秩序的合理规制。

在市场运行过程中设立防控风险、减轻风险、转嫁风险的机制，及时发现市场的违法行为确保市场主体的健康发展。市场监管法应当在市场主体陷入运行困难或者在上文中提及的破产的情况下，为防止部分市场主体影响整个市场秩序，政府监管者应当建立危机应对的法律规定，提供一系列的挽救措施，例如政府接管、规范退市，依法追究相应的责任。

4.2. 规范市场监管执法行为

采用“刚性”监管措施与“柔性”监管措施相结合，市场监管的强制措施不同于行政处罚或是行政处分，“刚性”监管措施的目的是为了维护市场平稳运行的秩序，是让市场主体纠正违规行为，恢复市场主体的合法经营。在进行这些强制措施的时候需要遵循有关的程序，包括制作监管措施的决定书，通知送达市场主体，并给予市场主体申请复议的权利等等措施，确保类似责令停产、没收违法所得、限制分配红利、限制股东转让股权的强制措施，不过分挫败企业经营的积极性和经营能力。“柔性”监管措施常见的有公开谴责、持续信用监管和“冷淡对待”等^[8]。这些措施通常被国外的资本主义经发达的国家采纳，这种从信用角度惩治市场主体的行为相较于“刚性”措施更为温和，同时不至于让政府的干预剥夺了市场的自由竞争方式。

在执法上，做到有法必依，严格执法。市场监管部门应当强化执法队伍的自身建设，提高执法队伍中个人的办事能力，以及守法理念。鼓励市场监管部门与司法机关、公安机关合作共建信息互通平台，促进办案效率。从而高效管控市场运行环境，维护市场秩序。除此以外，给予企业自由竞争的空间，引导行业协会中间组织参与市场监管的活动，让政府这双手放于市场监管的第二顺位，让与市场本身自我协调能力。在大市场监管背景下，整合部门间协同配合，创新监管方式，加强事中与事后的监管，将工作重心从市场主体准入门槛的设立到对市场主体竞争行为的监管，转变监管重心。真正做到政府该管的管，该放的放，从管理型政府走向服务型政府，更好地服务于社会主义市场经济发展的需要。

5. 结语

营商环境的构建需要政府与市场在市场监管法的协调下合理发挥各自的作用。解决市场准入难、市场退出难的问题是营商环境提高的主体问题，而市场主体竞争的规制是营商环境构建的羽翼，与此同时关注市场中的弱势群体能使得营商环境的构建更为牢固。这就需要立法机关不断完善法律，使得法律的

构建更有利于发展市场经济；政府不过分干预市场的同时又能服务于市场主体，解决市场主体融资难的现状；市场主体自觉遵循有关法律，提高自身竞争能力。在市场和谐的配合之下，优化营商环境，推动我国经济不断发展。

致 谢

感谢我的家人支持我的学业，感谢大学遇到辛勤刻苦的导师，每天坚持 5 点起床伏案学习，一直以来都是吾辈楷模！

参考文献

- [1] 潘虹. 营商环境下我国商事主体登记制度研究[D]: [硕士学位论文]. 宁夏: 宁夏大学, 2016: 6-8.
- [2] 谢红星. 营商环境法治评价的中国思路和体系——基于法治化视角[J]. 湖北社会科学, 2019, 387(3): 140-149.
- [3] 卢代富, 刘云亮. “宽进严管”下市场主体监管新挑战和新对策[J]. 商业经济与管理, 2018(3): 58-65.
- [4] 李仁玉. 我国法治化国际化营商环境建设研究——基于《营商环境报告》的分析[J]. 制度建设, 2016(13): 141-143.
- [5] 王欣新. 僵尸企业的治理与破产法的实施[J]. 人民司法, 2016, 744(13): 6-11.
- [6] 马克斯·韦伯. 论经济与社会中的法律[M]. 张乃根, 译. 北京: 中国大百科全书出版, 2003: 38.
- [7] 亚当·斯密. 国民财富的性质和原因的研究: 上卷[M]. 王亚南, 等, 译. 上海: 商务印书馆, 1983: 14.
- [8] 顾功耘. 经济法教程[M]. 上海: 上海人民出版社, 2013: 709.