

定价权分配与行使的法律规制

● 张守文 *

【内容摘要】 在各类经济活动中,定价权的分配与行使始终是至为重要的问题。尽管定价权通常属于市场主体的经济自由权,但当其行使影响到公共利益时,则需要受到多重的法律规制,甚至于在极少数情况下要由政府直接行使。无论是市场主体还是政府,其定价权的行使皆应具有合理性和合法性,且不得滥用,如此才能既有利于促进公平交易,又能够切实保障公共利益,最终实现对定价权分配与行使进行法律规制的基本目标。

【关键词】 定价权 分配 公共利益 法律规制

一、引论

市场对资源的有效配置离不开自由、公平的交易,而无论何种交易均涉及定价权的分配与行使问题。市场主体的定价权作为其至为重要的权利,是宪法上经济自由权的具体体现,^[1]需要经济法、民商法、行政法等诸多部门法加以保障。

当前我国正在全面推进的价格领域改革,强调要尊重经营者的自主定价权,^[2]但对于哪些定价权应归属于市场主体、定价权的行使应受到哪些限制等问题,学界既往的研究还较为分散。由于定价的主体和对象千差万别,价格形成机制各有不同,所以无论从经济抑或法律的角度观之,定价权问题都十分复杂,在理解上也歧见纷呈。比如,经济学界不仅对商品和要素、私人物品和公共物品的定价机制有不同的认识,而且有时还将定价权等同于议价权或议价能力,^[3]因为在现实的经济活动中,交易地位和竞争优势确实会影响到价格的最终决定。又如,在法学研究方面,人们往往更关注定价权对公平交易和社会公益的影响。随着我国市场机制重要功用的日益显现,使得市场主体的定价权倍受重视,鲜有约束。但是,当市场主体的定价权影响到市场秩序、经济稳定等公共利益时,法律是否需给予相应的限制或特别规制,是否应将某些领域的定价权分配给政府,则需要加以明晰。唯有揭示定价权分配和行使的基本逻辑或基本规则,才能更好地回答上述问题,处理好价格领域的政府与市场的关系。^[4]

* 作者单位:北京大学法学院。

[1] 哈耶克认为,政府直接管制物价是与自由制度不相容的,据此,定价权应当是市场主体的重要权利。参见[英]哈耶克:《法制国家中的经济政策》,载[德]何梦笔主编:《德国秩序政策理论与实践文集》,上海人民出版社2000年版,第311~312页。

[2] 我国正在推进的价格改革对于市场经济和法治建设的发展具有多重意义,但尚未引起学界的足够重视。2015年10月12日发布的《中共中央、国务院关于推进价格机制改革的若干意见》对经营者的自主定价权已有特别强调,其中有关推进价格机制改革的安排尤其值得关注。

[3] 相关探讨可参见林吉双、董颖:《我国缺失国际贸易定价权的经济学分析》,《国际经贸探索》2011年第7期;郑锦荣、徐福缘、陈滨桐:《铁矿石谈判中谈判定价权争夺的博弈研究》,《管理世界》2010年第3期。

[4] 政府和市场是资源配置的不同系统,在定价权的分配方面同样需要这两个系统“双手并用”。相关分析可参见张守文:《政府与市场关系的法律调整》,《中国法学》2014年第5期。

定价权通常应归属于市场主体,并成为其至为重要的经济自由权,但当其行使直接影响到公共利益时,就要受到更严格的法律约束,政府不仅应依法实施价格监管或价格规制,甚至在极少数情况下还要直接行使定价权。由于定价权的分配和行使非常重要,国家在充分保护市场主体定价权的同时,尚需设定多重法律约束,应在充分尊重市场主体定价权的同时,关注相关的价格规制,并且对市场在资源配置方面的决定性作用亦不应绝对化,这样才能更全面地理解政府与市场的关系。^[5]相应地,在国家与国民的二元结构中,对于一般私人物品,其定价权应属于市场主体,只有在其涉及到公共利益时,政府才进行特别的法律规制;对于极少数直接影响公共利益的重要商品和服务,或者对于重要的公共物品则应将其定价权赋予政府,这是定价权分配的基本原理或基本逻辑。

此外,探讨定价权的分配与行使问题还会涉及自由主义与干预主义的对立,以及具体的定价自由与定价约束之间的平衡。其中,市场主体通常享有定价自由,但在涉及公共利益的领域,则要受到定价约束,并由此会形成相应的公益考量、价格规制或政府定价方面的制度,具体体现为各类价格调控制度和价格监管制度。只有形成定价自由与定价约束之间有效的动态均衡,才能更好地保障经济与社会的良性运行和协调发展。

二、定价权的法律分配

自改革开放以来,我国一直在不断推进商品化和市场化,因而高度关注价格机制的作用。随着价格“双轨制”的推开,政府定价与市场定价此消彼长,各类主体的定价权亦逐渐各就各位。由于定价权直接关乎市场配置资源的功能,因而在大量的相关立法中都有规定。

从现实的制度安排看,定价权作为决定或参与确定价格的权利,除极少数情况外,通常应分配给市场主体,并成为其经营自主权的重要内容。由于市场主体定价权在相关法律上的确立与整体的经济改革和具体的价格改革同步并行,因此,透视价格改革的历程以及相关的价格立法进程,可以更精准地把握定价权分配的动态调整,以及整体价格制度的形成脉络。

首先,从价格改革的历程上看,我国市场主体的定价权是在市场化、法治化的框架下以及在经济发展和法律变革的过程中,逐步确立并日渐明晰的。就重要历史节点而言,国家在1984年作出的《中共中央关于经济体制改革的决定》(以下简称“改革决定”)具有奠基性意义,^[6]它提出要“使企业真正成为相对独立的经济实体,成为具有一定权利和义务的法人”,就必须“扩大企业自主权”,使其“有权在国家允许的范围内确定本企业产品的价格”,从而明确了企业的“定价权”。另外,此次“改革决定”还提出要“建立合理的价格体系,充分重视经济杠杆的作用”,强调“价格体系的改革是整个经济体制改革成败的关键。必须改革过分集中的价格管理体制,逐步缩小国家统一定价的范围”。^[7]这不仅为企业定价权的行使提供了政治保障,也为后续的价格立法奠定了重要基础。

由于定价权不仅事关市场主体的利益分配,而且与国家经济职能的履行、价格杠杆的运用以及政府的价格管制均直接相关,因此,在20世纪80年代中后期,围绕产权改革和价格改革的路径选择,学界一度展开过热烈的讨论。^[8]事实上,上述两类改革对于推进企业的“两权分离”,协调相关利益分配,对于

[5] 按照波兰尼(Karl Polanyi)的“双向运动”理论,针对市场化所带来的诸多问题,应通过政府的制度安排来抵消市场化所带来的负面影响。参见[英]波兰尼:《大转型:我们时代的政治与经济起源》,冯刚、刘阳译,浙江人民出版社2007年版,第114页、第136页、第164页。

[6] 此次“改革决定”与历史上的多个重要“改革决定”一起,对推动中国的经济改革和法治建设发挥了重要作用。相关探讨参见张守文:《“改革决定”与经济法共识》,《法学评论》2014年第2期。

[7] “改革决定”对于今天研究价格法以及相关的经济和法律问题,尤其具有重要意义,而其中体现的政治决策对经济改革和法制变迁的影响,在经济法的各个领域皆有普遍意义。相关探讨可参见张守文:《税制变迁与税收法治现代化》,《中国社会科学》2015年第2期。

[8] 参见厉以宁:《价格改革为主还是所有制改革为主》,《金融科学》1988年第2期;张卓元:《中国价格改革三十年:成效、历程与展望》,《经济纵横》2008年第12期;高烽:《关于价格改革中几个配套问题的思考》,《经济体制改革》1988年第6期。

生产关系的改进以及整体市场取向改革的成功都具有极其重要的影响。尽管当时对于改革路径的认识存有分歧,但相关的企业立法和价格立法仍双向并进,且在企业立法中亦涉及定价权问题。

改革开放后的第一个十年,我们经历了价格双轨制、价税财联动、价格闯关等诸多价格改革路径的探讨,^[9]人们对价格改革的方向日渐明晰。随着我国市场经济体制的确立,特别是全面深化改革的推进,国家强调要赋予市场主体更多的定价权,因此,无论是价格体系优化,还是价格体制改革,总体上都日渐向市场主体倾斜,以期充分发挥价格机制或市场机制的重要功用,实现更有效的资源配置。与此相关联,政府定价的范围亦日益缩小,具体而言,2001年政府定价的类别已减为13种(类),^[10]2013年的“改革决定”进一步将政府定价限定于重要公用事业、公益性服务、网络型自然垄断环节,2016年实施的《中央定价目录》则将政府定价种类压缩为7种(类),具体项目由过去的100项骤减为20项,减少了80%。^[11]为了明确政府定价与市场定价的边界,国家强调凡是政府定价项目一律纳入政府定价目录管理。无论是中央定价目录还是地方定价目录,其定价项目要逐项明确定价内容和定价部门,确保“目录之外无政府定价权”。此外,对政府已放开的商品和服务价格要确保经营者依法享有自主定价权。

其次,从价格立法的进程上看,^[12]1987年出台的《价格管理条例》明确当时的经济体制基础是“有计划的商品经济”,^[13]强调从国家价格管理的角度保护国家利益以及生产者、经营者、消费者等各类主体的利益,不仅提出实行国家定价、国家指导价和市场调节价三种价格形式,还规定了企业的多项定价权,如对实行国家指导价的商品和收费项目可以制定商品价格和收费标准的权利,以及制定实行市场调节价的商品价格和收费标准的权利,等等。^[14]上述规定为后来《价格法》的制定作出了重要铺垫。

承前所述,国家在推进价格立法的同时,也在推进企业立法,并在企业立法中融入了定价权的内容。比如,《全民所有制工业企业法》(2009年修改)第26条规定:“除国务院规定由物价部门和有关主管部门控制价格的以外,企业有权自行确定产品价格、劳务价格。”又如,国务院1992年发布的《全民所有制工业企业转换经营机制条例》第9条规定,“企业享有产品、劳务定价权”,并将其定位为重要的经营权。由于当时全民所有制工业企业地位极其重要,定价权又直接关乎其生产经营,并进而会影响微观经济效益、国家财政收入,甚至关乎整体改革成败,^[15]因此,在企业立法中,定价权始终被作为一项重要的权利

[9] 相关探讨和思考可参见华生等:《中国改革十年:回顾、反思和前景》,《经济研究》1988年第12期;楼继伟等:《论我国价格体系改革方向及其有关的模型方法》,《经济研究》1984年第10期;郭树清等:《价格改革和体制转轨的成功保证》,《改革》1988年第6期。

[10] 参见2001年7月公布的《国家计委和国务院有关部门定价目录》。

[11] 《中央定价目录》中的定价项目包括天然气、水利工程供水、电力、特殊药品及血液、重要交通运输服务、重要邮政业务、重要专业服务,原来属于中央定价的其他一些项目会随相关体制改革的推进再进一步放开。

[12] 由于在改革过程中,立法普遍滞后,因而相关文件作为法律的替代也曾发挥过重要作用。例如,1985年1月24日国家物价局和国家物资局正式出台文件,规定工业生产资料属于企业自销和完成国家计划后超产的部分,企业可按稍低于当地市场价格的价格出售,参与市场调节,从而使价格“双轨制”得到了肯定。

[13] 在有计划的商品经济体制下,“有计划”更强调政府定价,“商品经济”更强调市场调节价,这是形成“价格双轨制”的体制基础。有学者认为,“双轨制”是中国转型过程中产生的创造性制度,有利于实现帕累托改进。参见[比]罗兰:《转型与经济学》,张帆译,北京大学出版社2002年版,第148页。

[14] 我国《价格管理条例》第1条规定:“为了贯彻执行国家的价格方针、政策,加强价格管理,保持市场价格的基本稳定,安定人民生活,保障经济体制改革的顺利进行,促进社会主义有计划商品经济的发展,制定本条例。”第2条规定:“价格管理应当在保障国家利益的前提下,保护生产者、经营者和消费者的合法经济利益,正确处理中央、地方、部门、企业相互之间的经济利益关系。”第3条规定:“国家对价格管理采取直接管理和间接控制相结合的原则,实行国家定价、国家指导价和市场调节价三种价格形式。”第17条规定:“企业在价格方面享有下列权利:(一)对实行国家指导价的商品和收费项目,按照有关规定制定商品价格和收费标准;(二)制定实行市场调节价的商品价格和收费标准;(三)对经有关部门鉴定确认、物价部门批准实行优质加价的产品,在规定的加价幅度内制定商品价格,按照规定权限确定残损废次商品的处理价格;(四)在国家规定期限内制定新产品的试销价格;(五)对实行国家定价、国家指导价的商品价格和收费标准的制定、调整提出建议。”

[15] 诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格勒曾强调,“价格是指示器”“价格是激励因素”“价格是抱怨的对象”,而这些方面对微观经济效益、国家财政收入,以及对整体经济改革都会产生较大的影响。参见[美]斯蒂格勒:《价格理论》,施仁译,北京经济学院出版社1990年版,第14-19页。

加以规定。而企业立法的不断推进,特别是整体经济改革的深化,又会对价格立法产生重要影响。

经济立法总是随着经济体制改革的深化而变化。在实行市场经济体制后,^[16]基于对市场机制与宏观调控、价格机制与资源配置认识的深化,我国在1993年、1994年、1995年分别集中进行了市场规制立法、财税立法和金融立法,并在此基础上,于1997年推出了《价格法》,该法第3条规定:“价格的制定应当符合价值规律,大多数商品和服务价格实行市场调节价,极少数商品和服务价格实行政府指导价或者政府定价。”此规定不仅强调了定价权行使与价值规律的关联,也明确了定价权的行权主体和定价类型,即适用市场调节价的商品和服务是最大量的,其定价权归市场主体,而适用政府定价或政府指导价的商品和服务是“极少数”的,其定价权主要归政府。这一规定为明确定价权的分配提供了直接的法律依据。

市场主体广泛行使的定价权,主要包括经营者自主制定市场调节价的权利,以及在政府指导价规定的幅度内制定价格的权利等,对此,我国《价格法》第11条有具体规定。上述定价权所涉领域十分广阔,有助于市场主体在市场交易和市场竞争中自主实施定价行为,有助于资源的有效配置,更有助于实现《价格法》的调整目标^[17]。

回顾上述价格改革和价格立法的历程,不难发现,定价权的法律分配与经济改革的实践直接关联。在从计划经济体制到市场经济体制、从不重视法制到更强调法治的发展进程中,市场主体的定价权亦从无到有、从少到多。事实上,经济体制改革的重要目标就是要赋予市场主体更多的、更广泛的定价权,并在价格立法、企业立法以及其他相关重要立法中加以体现,从而使定价权的法律归属更为明晰。随着市场化程度的不断提高,绝大多数商品和服务的定价权都已归属于市场主体,^[18]并成为相关经营者经济自由权或经营自由权的重要内容。定价权对于市场主体至为重要,是市场经济有效发展的重要根基,当然要依法严格保护,但须同时强调定价权的依法正当行使,加强对价格行为的法律规制。

三、定价权的依法正当行使

对于市场主体的定价权,许多法律都有相关规定,而对于政府的定价权,法律的规定则相对较少。各类主体的定价权能否依法正当行使,如何确保其定价行为的合理性和合法性,如何防止定价权的滥用,是实践中最受关注的问题。

从理论上说,定价权的行使因公共物品与私人物品而有所不同,其中,公共物品涉及公共利益,其定价权的行使应严格遵循法定原则。就抽象意义的公共物品而言,税收或税率就是其价格体现,这是经济学界的普遍观点。^[19]据此,无论是整体的税收负担抑或具体的税率确定,都应当坚持税收法定原则,并通过议会立法过程的博弈,按照法定的程序来定价,这也是诸如税率、税目、税基等课税要素都应严格法定的重要原因。^[20]为此,必须充分尊重议员的议价权和议会的定价权。此外,具体意义上的公共物品,如重要的公用企业或公共事业提供的公共产品或公共服务,特别是水、电、气等领域的公共服务,通常被

[16] 随着市场经济体制的确立,到1993年年底,我国绝大部分工业生产资料和消费品已完全放开,基本上完成了从价格双轨制向单一市场价格体制的过渡;1994年,我国的汇率双轨制也完成了并轨。上述领域的价格改革是进一步推进统一价格立法的重要基础。

[17] 《价格法》的调整目标是规范价格行为,发挥价格合理配置资源的作用,稳定市场价格总水平,保护消费者和经营者的合法权益。其中,稳定市场价格总水平的目标,与稳定物价的宏观经济目标以及保障公共利益的目标,都是内在一致的。但也有人认为,《价格法》在宏观调控方面存在结构性缺陷。参见郭宗杰:《深化改革背景下价格法修订的若干问题研究》,《政治与法律》2015年第8期。

[18] 我国在2013年的“改革决定”中强调,要“完善主要由市场决定价格的机制,凡是能由市场形成价格的都交给市场,政府不进行不当干预”。据此,国家发展改革委对2001年发布的《国家计委和国务院有关部门定价目录》(国家计委令11号)进行了全面梳理和修订,并于2015年10月发布了《中央定价目录》。

[19] 有学者认为,狭义价格、收费和税收是人们为取得私人物品、准公共物品和纯公共物品而分别支付的代价形式,它们共同构成了广义的价格体系。广义价格不仅包括商品价格和要素价格,还包括以价值形态支付的一切代价,如税费、基金和罚款等。参见伍世安:《中国价格改革30年:实践与理论创新》,载温桂芳、张群群主编:《中国价格理论前沿(1)》,社会科学文献出版社2011年版,第37页、第50页。

[20] 有关税收法定原则的探讨,可参见张守文:《论税收法定主义》,《法学研究》1996年第6期;张守文:《税收法治当以“法定”为先》,《环球法律评论》2014年第1期。

视为具有自然垄断性的准公共物品,因其关乎国计民生,对社会公共利益有重大影响,政府需对其定价行为依法进行规制,甚至直接行使定价权。当然,各类公共物品定价权的行使不仅要有严格的法律依据,以确保其合法性,而且还要遵循严格的法定程序,广泛听取意见,以确保定价的科学性和合理性。由此可见,无论是在抽象意义上还是在具体意义上,公共物品定价权的行使都有其特殊性,^[21]这是基于公共利益作出的一种重要限定。与公共物品的定价原理不同,那些不关乎国计民生,不具有公共性、战略性或重要性的私人物品,^[22]其定价权作为市场主体的经济自由权或经营自主权不应受到严格的价格管控,也就更无需政府定价。此类对一般私人物品的定价权是市场主体日常大量行使的权利,可称为狭义的定价权,与狭义的价格大体对应。

市场主体要依法正当行使其定价权,就必须遵守相关法律规定的定价原则和定价依据,以使定价权的行使具有合理性和合法性。在定价原则方面,我国《价格法》第7条规定,“经营者定价,应当遵循公平、合法和诚实信用的原则”,这一规定确立了市场主体行使定价权的重要原则,对于违反上述三原则的价格行为不仅需要价格法规制,也需要反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、税法等诸多法律规制。可见,市场主体定价权的依法正当行使,离不开各类法律的综合调整。此外,市场主体定价权的行使还需要符合经济上的定价依据,即《价格法》第8条规定的“经营者定价的基本依据是生产经营成本和市场供求状况”。只有依据真实的成本和市场情况诚信地定价,该定价权的行使才具有经济上的合理性,依此展开的交易才可能是公平的和正当的,进而也才具有合法性。可见,对于定价依据的经济要求与上述法律原则的要求是内在一致的。

如果市场主体出于某种目的,违反上述有关定价依据的规定,罔顾生产经营成本和市场供需情况,滥用定价权,使定价低于成本,不仅有悖于经济原理或市场原理,也会影响到公平交易和市场秩序,并可能因违反公共利益而在许多法律领域里受到否定评价。比如,在税法领域,如果纳税人对涉税对象的定价明显偏低且无正当理由,则征税机关有权进行调整,即征税机关可以否定其定价,并按照公允的市场价格或可比照的市场价格等来核定其计税依据。^[23]此外,对基于特定目的形成的转让定价与基于独立竞争原则(或称公平交易原则)形成的市场定价,在税法上同样要严格区分,并对转让定价行为进行特别纳税调整,以维护税法秩序,更好地保障国家利益和社会公益。^[24]又如,为排挤竞争对手而以低于成本的价格销售商品的低价倾销行为,通常要受到反不正当竞争法等法律的规制,^[25]而对于价格卡特尔、限制转售价格等影响市场竞争的行为,则要接受反垄断法的规制。^[26]另外,对操纵市场价格、销售质次价

[21] 有学者认为,由于公共物品具有消费的非排他性,社会公众可以等量地享有,因此,基于法律上的平等原则,其定价权应当归属于政府,并体现为课税价格。相关分析可参见[美]詹姆斯·M. 布坎南:《制度契约与自由——政治经济学家的视角》,王金良译,中国社会科学出版社2013年版,第191~192页。

[22] 某些事关国计民生的商品和服务的价格,通常会保留政府定价,对此,《铁路法》《民航法》《邮政法》等法律都有相关的规定。与此相对应,在国家发展改革委发布的《中央定价目录》(2016年1月1日实施)规定的定价项目中,同样包括铁路运输服务、民航运输服务以及重要邮政业务。

[23] 例如,我国《增值税暂行条例》第7条规定,纳税人销售货物或者应税劳务的价格明显偏低并无正当理由的,由主管税务机关核定其销售额。《营业税暂行条例》第7条规定,纳税人提供应税劳务、转让无形资产或者销售不动产的价格明显偏低并无正当理由的,由主管税务机关核定其营业额。与此类似,《企业破产法》第31条也规定,对于受理破产申请前1年内“以明显不合理的价格进行交易的”,人民法院可依申请予以撤销。

[24] 近年来,在G20和OECD的共同推动下,“税基侵蚀与利润转移”(BEPS)问题已开始引起各国的广泛关注,其中通过滥用定价权来进行利润转移的问题始终是各国应着力解决的重要问题。为此,我国一直在不断推进“特别纳税调整”方面的制度建设。

[25] 例如,我国《反不正当竞争法》第11条规定,经营者不得以排挤竞争对手为目的,以低于成本的价格销售商品。此外,我国《反垄断法》第17条规定,禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为:(1)以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。(2)没有正当理由,以低于成本的价格销售商品。

[26] 例如,我国《反垄断法》第13条规定,禁止具有竞争关系的经营者达成固定或者变更商品价格的垄断协议;第14条规定,禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议:(1)固定向第三人转售商品的价格。(2)限定向第三人转售商品的最低价格。对于价格法与反垄断法的关系,可参见黄勇、刘燕南:《〈价格法〉与〈反垄断法〉关系的再认识以及执法协调》,《价格理论与实践》2013年第4期。

高商品、不当的价格回扣等价格违法行为,证券法^[27]等相关法律都要予以规制。对如上这些不当行使定价权的行为,只有加强法律规制,才能更好地维护市场秩序,促进公平、正当的竞争。

从价格规制的角度看,前述税法、竞争法、证券法等对定价行为的规制都体现了《价格法》有关定价原则和定价依据的规定,以及保护公共利益和维护市场秩序的要求。如果由此进一步拓展,则对各类定价行为,无论是市场定价抑或人为定价,都要视其是否符合前述的定价原则和定价依据作出是否具有合理性和合法性的判断,并对市场主体滥用定价权的行为加以禁止。此外,由于价格行为毕竟是最基本的市场行为,只有对其进行有效的规范,才能够在此基础上通过宏观调控和市场规制实现更高层次的调制目标,因此,《价格法》对市场原理、市场竞争、市场定价的内在要求的体现,以及对价格调控和价格监管的规定,有助于把诸多立法贯通融会,体现诸法共同的价值目标。

总之,在定价权的行使方面,尽管马歇尔、施蒂格勒、弗里德曼等经济学家更强调供需、信息、效用等影响因素,但从法律的视角,则更应关注定价权的行使是否正当、合法,是否存在滥用,是否会影响交易的公平性,尤其要关注定价权的行使是否会侵害公共利益,这是各类相关法律都特别重视的关键问题。

四、定价权行使的公益约束

如前所述,定价权的依法正当行使应当符合法定的定价原则和定价依据,具有合理性和合法性,且不得侵害公共利益。而大量法律之所以对定价问题纷纷作出特别规定,都是直接或间接地基于保障公共利益的考虑,否则,对市场主体的定价权无需作出专门限定。

公共利益的考量在法律制度的设计中历来是重要的,在定价权的分配和行使方面同样无法逾越。对此,有学者认为,无论是否将公共利益理解为“目标、程序或迷思”,它都是“压倒一切的考量”。^[28]尽管如此,对公共利益的理解却历来见仁见智,如费恩塔克(Mike Feintuck)认为,公共利益的概念处于经济学、政治学和法学的交叉地带,从任何单一的视角,都可以对公共利益提出各自不同的看法,因而有必要从“三边”视角来考察。无论是在英国还是在美国,公共利益的概念都在针对特定行业的规制中被使用,在公用设施领域(供水、供电、电信和交通),尤其会涉及公共利益问题的讨论。^[29]而上述对公用设施领域的规制与我国进行政府定价的领域相当接近,体现出各国对该领域公共利益保护的共同关注。

基于保障公共利益的视角,安东尼·奥格斯(Anthony Ogus)教授认为,一国为防止定价权滥用而进行的价格控制的主要目标是增进公平分配、控制通货膨胀和防止垄断定价等问题,其论证的重要立法依据是英国1977年《租赁法》对租赁价格公平的关注、1973年的《反通货膨胀法》对不当的价格上涨的规定等。^[30]尽管基于多种原因,各国对上述目标的侧重各异,但对于保障公共利益的强调是一致的,而且上述目标在我国的立法实践中也已得到认同。例如,基于增进公平分配和控制通货膨胀的目标,考虑到市场主体定价权的行使会在整体上影响价格总水平,引发通胀或通缩等,我国《价格法》第四章专门对“价格总水平调控”作出了特别规定。与此相呼应,我国也强调对微观层面的价格行为进行特别规制,如《价格法》《反不正当竞争法》《政府采购法》等法律都对不正当的价格行为加以禁止;同时,我国的《反垄断法》等相关法律则对垄断定价等价格行为加以规制,以确保公平和正当的市场竞争秩序。此外,在公用设施领域里依循“重要性原则”实行政府定价,也有助于防止垄断企业自定垄断价格。上述法律对定价权作出的特别规定,都是基于公共利益的保护,与奥格斯所提出的价格控制的类型大体相当。只是在现实的立法中,为实现保障社会公益目标而对定价权作出的法律约束要比奥格斯所探讨的类型更加丰富,且不仅体现在前述涉及定价的基本法律中,还体现在关系国计民生的重要行业、公用企业等重要

[27] 《证券法》第77条专门对禁止操纵市场作出规定,禁止以该法规定的各类违法手段操纵或影响证券交易价格。

[28] [英]费恩塔克:《规制中的公共利益》,戴昕译,中国人民大学出版社2014年版,第3页。

[29] 同上注,第5页。

[30] 参见[英]奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社2008年版,第300~309页。

领域的立法中,这些立法对公共性、公益性、重要性的强调确立了加强价格规制的共同法理基础。^[31]

事实上,从美国 1887 年的《州际贸易法》到中国 1990 年的《铁路法》,从美国 1890 年的《谢尔曼法》到中国 2008 年的《反垄断法》,从德国 1967 年的《经济稳定增长促进法》到中国 1997 年的《价格法》,都强调从公共利益的维度进行价格规制。由于有关价格的规定极其复杂,牵涉面甚广,既包括通常广受关注的商品和服务的价格,也包括特殊的公共企业的服务定价或重要商品、要素的定价等,因此,对定价权的行使进行法律规制的规范也非常多。^[32] 这些规范都是基于公共利益,强调对定价权的行使进行法律限制,以防止市场主体滥用定价权可能给公共利益造成的损害。例如,我国《反垄断法》第 7 条规定,国有经济占控制地位的关系国民经济命脉和国家安全的行业以及依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控。与此相关联,针对自来水、电力、天然气、电信、铁路等各类公用企业的定价等,都要加强特别规制,这对于保障社会公益非常重要。^[33]

此外,由于粮食等重要农产品事关社会公益,单纯由市场定价存在一定的不足,因此国家曾长期实行最低收购价格、财政补贴制度,以及目标价格制度等。为此,《价格法》第 29 条规定,政府在粮食等重要农产品的市场购买价格过低时,可以在收购中实行保护价格,并采取相应的经济措施保证其实现。另外,《农业法》第 33 条也规定,在粮食的市场价格过低时,国务院可以决定对部分粮食品种实行保护价制度。保护价应当根据有利于保护农民利益、稳定粮食生产的原则确定。^[34]

上述对各类定价制度的专门规定,既体现了对公共利益的保障,也体现了对市场主体定价权的限制。随着现代社会对公共利益的强调,法律对合同自由或定价自由的限制越来越多,这些限制不仅是市场规制领域的重要问题,也是规制经济学的核心问题。其实,对定价权的限制,不仅体现为上述价格调控或价格规制的专门规定,还体现为直接的规定限价、冻结价格等价格干预制度。^[35] 另外,我国近年来实施的大量的价格管制或价格限制,如房地产领域的限价、限购、限贷等,尽管褒贬不一,但其出发点通常仍被认为是基于公共利益的保护。上述各类制度虽然在形式上是对契约自由或定价自由的限制,但其实质考虑的是市场秩序、经济稳定等公共利益,且与消费者等弱势群体保护或基本人权保障等重要目标直接相关。

总之,在非对称的、非均衡的定价权二元主体的架构中,对于市场主体和政府的定价权如何分配,以及两类主体的定价权冲突如何协调等问题,都要涉及公共利益维度的考量。而如何界定公共利益,如何看待定价权行使的公益约束会直接影响具体的法律规制,影响市场主体与政府定价权行使领域的动态调整。基于前述探讨和法律实践,考虑到公共利益的重要约束,可以认为,定价权行使的基本规则是:在不违反公共利益的情况下,市场主体的定价是自由的,市场定价是受法律保护的,而且国家鼓励公平的市场定价。但是,在涉及公共利益的情况下,市场主体的定价权就要受到限制,如果其定价行为有悖于公共利益,国家就有权作出调整或予以否定,或者转由政府行使定价权。上述规则渊源于大量的法律规定,体现了法律所承认和保护的定价权行使的基本规则,是对市场主体基本权利的重要界定。

[31] 尽管各类有关政府定价或价格规制的立法都强调相关领域的公共性、公益性和重要性,但对于如何单独认识这些标准也有不同的看法。参见史际春、肖竹:《论价格法》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2008 年第 6 期。

[32] 从经济学的角度看,有关规制价格行为的规范之所以非常繁多,是因为“定价过程是一个社会过程,它是由社会所有分子的相互行为达成的”,因此,需要多种不同类型的相关法律共同调整。参见[奥]米塞斯:《人的行为》,夏道平译,上海社会科学院出版社 2015 年版,第 320 页。

[33] 目前,国家的改革目标是推进水、石油、天然气、电力、交通、电信等领域的价格改革,放开竞争性环节价格。与此同时,随着政府与社会资本合作(PPP)模式的推进,如何在 PPP 领域的价格规制方面体现公共性和公益性,也颇值研究。相关探讨可参见张守文:《PPP 的公共性及其经济法解析》,《法学》2015 年第 9 期。

[34] 粮食价格调控具有特殊的意义,相关研究可参见李光泗:《粮食价格调控、制度成本与社会福利变化——基于两种价格政策的分析》,《农业经济问题》2014 年第 8 期;董智勇等:《粮食价格波动态势及调控对策》,《宏观经济管理》2013 年第 7 期。

[35] 我国《价格法》第 30 条、第 31 条专门对规定限价、提价申报、调价备案、冻结价格等限制定价权的措施作出了规定。

五、结论

定价权是市场主体重要的经济自由权,但在涉及公共利益时,其行使要受到多重法律约束,接受多种法律的严格规制,甚至在极少数情况下,政府要直接行使定价权,从而更好地保护国家利益和社会公共利益,这是定价权分配和行使的基本逻辑。

从历史上看,定价权有时与国家利益、社会公益等直接相关。例如,我国汉朝实行的盐铁专营制度等,就是通过国家掌握盐铁定价权,来实现富国强兵,保障公共利益的目标。与此相关联,桑弘羊以及更早的管仲在定价权方面的制度实践,被认为开创了重商主义的先河。^[36]当然,随着社会的发展,在更长的时期或更大的领域,定价权主要应归属于市民或市场主体,这在一定程度上又体现了自由定价与国家干预之间的平衡。此外,定价权的归属还直接影响政府与市场的关系。政府与市场主体在定价权分配方面的动态调整体现了一国市场化的程度和国家干预的强度,以及对政府与市场功用的不同认识,既涉及政治学、经济学、法学的基本理论问题,也涉及作为上述学科的交叉结晶的政治经济学和经济法学的基本理论问题。

在定价权归属明晰的基础上,定价权的依法正当行使显得十分重要。无论市场主体抑或政府,都不能滥用定价权。因此,强调市场主体定价权行使的合理性与合法性,要求其遵循定价原则和定价依据,是对市场主体行使定价权的最基本的限定,对于促进公平交易和保障公共利益至关重要。

在对定价权行使的诸多限定中,公共利益是最重要的约束因素。当定价权的行使可能影响公共利益时,必须强调定价权的行使不能违反公共利益,并且,为了保障相关的公共利益,政府应进行相应的法律规制,甚至直接定价或实施政府限价。与此相关联,价格调控或价格监管之所以被认为具有正当性,是因为它们直接影响公共利益的保护,因而才会被规定于相关法律之中。

依循各类法律制度中有关于价格或定价权的大量规定,如果以具有基础地位的价格、定价权为线索,进一步展开横贯研究,不难发现,基于私人物品与公共物品、私人经济与公共经济、私人利益与公共利益等诸多二元结构,在定价权的配置方面会有不同的制度安排。凡涉及“私人”的“一元”,定价权通常会配置给市场主体,其行使更为自由;凡涉及“公共”的“一元”,其定价权的行使会受到更多的法律规制,甚至有时法律还会将定价权配置给政府。可见,有关定价权分配的法律规则的形成,不能单纯地基于自由主义或干预主义立场,而是必须根据不同的定价对象,作出不同的制度考量,这样才能体现法律规制的特别意义。

现代经济法建立于市场经济基础之上,而市场经济则要以交易为基础,因此,没有相关的交易,没有与交易相关的调控和规制,就没有经济法。但只要有交易,就会涉及到定价权问题。由于价格或定价权问题横亘于经济法的各类制度,贯穿于经济法的各类理论和制度,^[37]因而是分析经济法问题的一个重要维度。基于定价权的视角和维度,不仅有助于重新审视经济法领域的诸多二元结构,以及经济法所保护的公共利益,还有助于进一步理解和认识市场主体的经济自由权,这对于更好地处理政府与市场的关系,推进经济法理论和制度的新发展均大有裨益。

(责任编辑:谢 青)

[36] 当然,对于盐铁专营的利弊,在历史上著名的“盐铁大会”上曾展开激烈的辩论。桑弘羊认为“盐铁之利,有益于国,无害于人”,而反对者则认为“今有之而百姓困乏,未见利之所利也”。上述观点在一定程度上体现了干预主义和自由主义思想的冲突,对今天仍有重要的现实意义。参见桓宽:《盐铁论》,陈桐生译注,中华书局2015年版,第68-69页;桓宽:《盐铁论》,赵善轩、耿佳佳译注,中信出版社2014年版,第87-91页。

[37] 参见张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版,第278-282页。