

CSSCI 来源集刊 2010年上卷 总第十八卷

经济法论丛

ECONOMIC LAW FORUM

漆多俊 主编

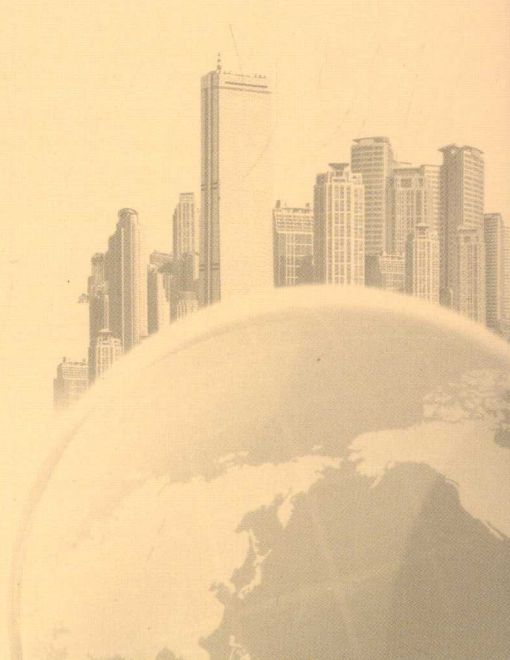
本期专辑

- ◎ 经融危机与经济法原理
- ◎ 经融危机与竞争法
- ◎ 企业社会责任与法
- ◎ 域外经济法制
- ◎ 其他



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



CSSCI 来源集刊 2010年上卷 总第十八卷

经济法论丛

ECONOMIC LAW FORUM

漆多俊 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法论丛/漆多俊主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2010. 7
ISBN 978-7-307-07859-8

I. 经… II. 漆… III. 国际经济法—文集 IV. D996-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 102424 号

责任编辑:郭园园

责任校对:刘 欣

版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 武汉理工大印刷厂

开本: 880 × 1230 1/32 印张: 15.25 字数: 392 千字

版次: 2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-07859-8/D · 1020 定价: 35.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

《经济法论丛》编委会

常务编委(按姓氏笔画):

王新红 王 健 冯 果 李国海 陈云良 郭振兰
张德峰 徐士英 蒋建湘 漆多俊 颜运秋

主 编:

漆多俊

本卷执行主编:

颜运秋

编辑部办公室主任:

张德峰(兼)

Members of Editorial Committee

Administrative Editor

Wang Xinhong

Wang Jian

Feng Guo

Li Guohai

Chen Yunliang

Guo Zhenlan

Zhang Defeng

Xu Shiyong

Jiang Jianxiang

Qi Duoju

Yan Yunqiu

Editor-in-Chief

Qi Duoju

Executive Editor

Yan Yunqiu

Office Director

Zhang Defeng

卷首语

从2007年上半年开始,美国抵押贷款风险浮出水面,并迅速席卷整个世界,成为全球性金融危机,给世界经济带来极大影响。在经济全球化的今天,金融危机对我国的影响显而易见,也在考验和丰富着我们的经济法学理论研究,为我国经济法学理论研究提供了更多新的课题,开阔了视野,经济法有了更加广泛的发挥作用的空间。经济法是关于现代国家调节社会经济之法,社会经济出了问题,发生危机,同经济法的关系最为直接,从危机引发根源到各国“救市”措施,都包含着许多重大的经济法理论和应用问题,需要我们深入思考和研究。所以,我们专门开辟了“金融危机与经济法原理”栏目。

记得6年前,在本轮全球性金融危机还没有爆发的时候,漆多俊先生就在多种场合提醒我们要注重研究20世纪30年代那场世界经济危机和罗斯福新政,并挖掘其中所蕴涵的经济法原理。先生在《世界金融危机的经济法解读》一文中,运用“国家调节说”经济法理论,分析当前世界金融危机发生的深层根源,及各国“救市”措施的经济法机理;指出:市场缺陷以及既往国家调节的失误是导致危机发生的最基本根源。各国“救市”的实质是运用国家调节对市场缺陷的弥补和对既往国家调节(失误)的再调节。而各国的各种“救市”措施无非就是采取了“国家调节三方式”,此期间所颁布的经济法也分别属于“经济法体系三构成”。该文还针对中国情况,论述了金融危机对加强我国经济法治的启

示,并指出了当前迫切需要研究的金融法治课题。

在此次危机中,资产证券化起到了风险传递和风险扩张的负面作用,因此不少人对资产证券化的存在价值产生了疑问。有鉴于此,王健教授撰文《资产证券化的发展与法律调控方式的演变——次贷危机的经济法思考》认为,本次危机不是资产证券化发展的必然结果,从法律的角度看,实际上是调控方式出了一些问题。在资产证券化的发展早期,单一的民商法调控足以应付,但随着资产证券化业务的扩张,传统民商法的局限性得到充分暴露,这种单一的法律调控方式越来越显得力不从心。为了应对资产证券化的危机,使资产证券化走上健康的发展道路,经济法应强力介入,并发挥其积极作用,与民商法一起构成新的法律调控秩序。古小刚博士的《金融自由化:金融危机的法律解读》一文在对金融自由化和金融危机关系的法律梳理过程中,发现危机产生的主要原因是对金融自由化的过度追求以及没有处理好金融自由化、监管和宏观调控的关系。其直接反映就是有关金融的民法、行政法和经济法的互不协调以及过度强调民法在自由化中的正作用,所以不仅要注意三法之间的互动协调,而且要加强经济法在金融自由化过程中对经济的宏观调控。

国家投资经营法是经济法的重要组成部分。美国“两房”自20世纪成立以来,经历了国家资本进入—退出—再进入的过程,每次进入都发生在严重经济危机时期。政府为挽救市场经济自身缺陷引发的“市场失灵”而不得不采取国家投资经营以调节经济。国家资本在经济活动中的进退受到国家投资经营法的调整。石金平博士和曹丽萍合作《从美国“两房”之兴衰谈完善我国国家投资经营法》一文强调,国家投资经营法调整下的国家投资经营行为应克服市场唯利性,引导并建立符合经济规律的市场,特别要规范国有企业投资行为,审慎对待国家资本退出。我国应尽快完善国家投资经营法律制度,以满足近年来对经济增长发挥举足轻重作用的国家投资行为的调整需要。

政治经济制度背景的差异决定了应对金融危机的策略可能会不同。朱时敏和强力教授以中国和德国为视角,分析两国应对金融危机策略的差异,及其所体现的经济法理念差异。他们在《中德金融危机应对策略比较法分析》一文中认为,中国曾经使用过的处理金融不稳定因素的方法有补充国有银行资本金、收购国有银行不良资产和收购个人债权及客户证券交易结算资金等策略,该策略体现了中国政府对经济积极主动管理的基本理念。德国在应对金融危机的过程中采取了设立金融稳定基金,该基金被用于为处于危险状态的金融企业提供担保、资本结构调整和从处于危险状态的金融企业购买资产权益,该策略体现了德国政府在市场需要时,在不妨碍市场竞争的原则下对市场干预的基本理念。

面对金融危机,虽然有诸多解决之策,但作为国际通行的维护金融安全的三大基石之一的最后贷款人制度,对于维护整个金融体系的安全,实现金融稳定的目标,则意义重大。华国庆教授《金融危机背景下的我国最后贷款人制度研究》一文,在分析我国最后贷款人制度存在问题的基础上,就如何完善我国最后贷款人制度提出了一些建议。

当下对金融危机与宏观调控法的结合研究较多,而对金融危机与竞争法的结合研究不够,其实,金融危机与竞争法制具有千丝万缕的联系,存在量变到质变的关系,所以,我们也专门开辟“金融危机与竞争法”栏目,以引起经济法学界的高度关注。

历史上的经济衰退总是伴随着竞争政策的放松甚至废弃,但是如今的这场危机并未在主要国家和地区造成竞争执法的实质性衰退,在有的国家如美国甚至明确地加强了竞争执法。应品广博士的《金融危机下竞争政策变化的比较考察和机理剖析》探究了其中的原因在于认识到了放松竞争执法可能给经济恢复造成的不利影响。竞争政策有必要成为一道维护市场竞争机制的防火墙,防止政府强化监管和加强调控给市场竞争带来的负面影响。面对我国短暂的竞争执法历史以及政府介入经济运行的一贯传

统，在目前的形势下，更应该坚持竞争政策有效实施的底线，关注政府主导式的反竞争行为可能给竞争性市场结构带来的扭曲和影响。

在当前金融危机日益延伸至社会生活各个领域的背景下，各国、各地区的反垄断政策应是严厉，抑或是宽容，颇值得深入探讨。石英教授和袁日新博士在《金融危机背景下的反垄断政策分析》一文中提出，当前金融危机对我国的反垄断政策产生了一些消极影响。我国应当将严厉与宽容的反垄断政策有机结合起来。另外，刘桂清博士撰文《助推器抑或绊脚石——经济危机时期的反垄断法实施》指出，当经济危机爆发时，让反垄断法处于休眠状态，并以产业政策全面取而代之并非明智之举。但是，在经济危机这一特殊时期，反垄断法实施又需要保持一定的宽松性和灵活性。

金融危机的爆发以及金融危机救助行动的大规模开展，给经济法学的蓬勃发展提供了难得的机遇。虽然世界上金融危机频繁爆发，但作为应对金融危机的金融危机救助行为在过去似乎并没有引起人们关注的目光。刘大洪教授和殷继国博士在《金融危机救助的反垄断法思考》中分析认为，金融危机救助制度和反垄断法均以社会整体利益作为价值取向，救助失灵的存在是金融危机救助应当纳入反垄断法规制范围的根本原因，金融危机救助政策的实施不能以牺牲竞争政策为代价，科学的竞争政策是金融危机救助政策的前提和基础，金融危机救助政策的制定和实施应当纳入反垄断法的调整范围。

备受关注和争议的可口可乐并购汇源一案，是我国《反垄断法》实施以来被商务部否决的第一案。周亮博士和郑雯洁合作完成的《论我国企业并购反垄断审查中的利益考量——关于可口可乐并购汇源案的法律思考》，从该并购案着手，对其中涉及的民族品牌、投资和产业政策、审查程序、相关市场界定、传导效应等问题展开深入思考，研究了企业并购反垄断审查中所涉

及的价值取向、正当程序、相关市场界定、反竞争效果分析等系列问题，并对商务部新近公布并公开征求意见的《关于相关市场界定的指南》（草案）、《经营者集中审查暂行办法》（征求意见稿）等五部配套规定，以及我国《反垄断法》中的相关法律规定，作出了评价和分析，提出要改变我国企业并购反垄断审查的执法问题，首先需要解决立法层面的审查标准模糊问题。钟刚博士在《我国反垄断法豁免的程序控制模式研究——事先控制，抑或事后控制》一文中提出，对于反垄断法豁免的控制模式而言，我国应该以事后控制模式为主，以预先审查的事先控制模式为辅，这将更符合我国对反垄断法豁免的控制要求。

企业社会责任越来越成为法学界的热点问题，经济法学者责无旁贷要研究企业社会责任，所以本卷设置“企业社会责任与法”专栏刊发三篇文章。颜运秋教授和彭敏在《公司社会责任法治化进程之比较分析》一文中认为，公司社会责任最初体现于人们的伦理道德层面的认识之中，而公司社会责任相关理论与实践从肇始至今都体现为道德责任向法律责任的过渡，这一过程为公司社会责任的法治化进程。新颁布的公司法对公司社会责任作了原则性的规定，但这只是公司社会责任法治化的开始，需要对国外立法和司法实践进行评析和借鉴。胡智强教授在《企业社会责任：浮动的社会需求与宽泛的法律规制》一文中进一步分析了金融危机对企业实现其社会责任的影响，提示人们必须从更宏观的角度考察企业社会责任和经济周期之间的关系。企业社会责任的内涵在总体上持续扩张的同时，又处于经常性的波动之中。企业社会责任的无限性和波动性决定了难以进行统一的立法，公司法设立社会责任条款符合历史规律。应以提倡性的规范为主，通过法定保护机制和契约性调整机制相结合的方式实现对企业社会责任的法律调整。刘芳雄和吴宗金副教授在《企业社会责任与法：从自治、管制到回应的演进》一文中提出，企业社会责任与法的相互积极作用，均以存在一个充满活力、富于自

主精神的公民社会为必要前提。

本论丛历来关注域外经济法的介绍与研究。本卷特刊发二篇研究域外经济法的文章。黄文旭博士的论文《加拿大贸易救济法中的公共利益问题》认为，公共利益调查是加拿大贸易救济法的一个重要特征。加拿大国际贸易法庭在作出损害终裁后，可基于利害关系人的申请或依职权发起公共利益调查。价格问题、竞争问题以及消费者与公共健康问题是加拿大反倾销反补贴公共利益调查中考虑的核心因素。

汪吉友副教授在《关于“人民币”、“元”的正名问题》一文中提出，《中国人民银行法》规定中国法定货币的名称是“人民币”，法定货币单位名称是“元”，这是不科学的。“人民币”的称谓太过政治化，也没有使用货币发行国的国家名称或其简称（“中国”或“中”），而且货币的名称与货币单位的名称是二元的，有违于对本位货币以及货币单位命名的国际惯例，给中国货币单位的运用带来了麻烦和混乱。建议将中国本位货币的名称与货币单位名称加以统一，改为“中元”。文章小题大做，别开生面，给人耳目一新的感觉。

著名经济学家郎咸平说过：“没有经过经济危机洗礼的民族，不可能是经济上成熟的民族；没有经过经济危机洗礼的企业家，不可能是成熟的企业家；没有经过经济危机洗礼的公民，不可能是市场上成熟的公民。”我们推而言之，没有经过经济危机洗礼的法学，不可能是成熟的法学，没有经过经济危机洗礼的经济法学，更不可能是成熟的经济法学。相信经历了这场金融危机的影响，中国的改革开放和市场经济发展将会取得更加令人瞩目的成绩，中国经济法学研究乃至整个法学研究将会迎来又一个争奇斗妍的春天。

本卷执行主编

2010年3月

目 录

■ 金融危机与经济法原理

- 世界金融危机的经济法解读 漆多俊 (1)
- 资产证券化的发展与法律调控方式的演变
——次贷危机的经济法思考 王 健 (15)
- 从美国“两房”之兴衰谈完善我国国家投资经营法
..... 石金平 曹丽萍 (41)
- 中德金融危机应对策略比较法分析 朱时敏 强 力 (63)
- 金融危机背景下的我国最后贷款人制度研究 华国庆 (88)
- 金融自由化：金融危机的法律解读 古小刚 (115)

■ 金融危机与竞争法

- 金融危机下竞争政策变化的比较考察和机理剖析
..... 应品广 (140)
- 金融危机背景下的反垄断政策分析 石 英 袁日新 (163)
- 金融危机救助的反垄断法思考 刘大洪 殷继国 (186)
- 助推器抑或绊脚石
——经济危机时期的反垄断法实施 刘桂清 (202)
- 论我国企业并购反垄断审查中的利益考量
——关于可口可乐并购汇源案的法律思考 ... 周 亮 郑雯洁 (225)

我国反垄断法豁免的程序控制模式研究

——事先控制，抑或事后控制？ 钟 刚 (284)

■ 企业社会责任与法

公司社会责任法治化研究

..... 颜运秋 彭 敏 (305)

企业社会责任：浮动的社会需求与法律调整

——以金融危机为背景 胡智强 (333)

企业社会责任与法：从自治、管制到回应的演进

..... 刘芳雄 吴宗金 (352)

■ 域外经济法制

加拿大贸易救济法中的公共利益问题研究 黄文旭 (379)

■ 其他

关于“人民币”、“元”的正名问题 汪吉友 (401)

GATS 第 6 条中的正当程序与“良好”管制探析

..... 曾 炜 (442)

CONTENTS

■ Financial Crisis and Principles of Economic Law

- Economic Law Interpretation of the World Financial Crisis
..... Qi Duojun(1)
- The Development of Asset Securitisation and the Evolution of
the Method of Legal Regulation ;Considering the Crisis
of Sub-prime Mortgage under the Economic Law
..... Wang Jian(15)
- Improving China's National Investment Business Act from
the Rise and Fall of Fannie Mae and Freddie Mac in the
United States Shi Jinping Cao Liping(41)
- Comparative Analysis of Coping Strategies on Financial Crisis
between China and Germany Zhu Shimin Qiang Li(63)
- Research on Lender of Last Resort in China's System in the
Context of Financial Crisis Hua Guoqing(88)
- Financial Liberalization; Legal Unscramble of Financial Crisis
..... Gu Xiaogang(115)

■ Financial Crisis and Competition Law

- Comparative Study and Mechanism Analysis of Competition
Policy in the Context of Financial Crisis ... Ying Pinguang(140)

- The Analysis of Anti-Monopoly Policy under the Financial
Crisis Shi Ying Yuan Rixin(163)
- Thinking over the Anti-Monopoly Law on Financial Crisis
Relief Liu Dahong Yin Jiguo(186)
- Booster or Stumbling Blocks;The Implementation of the
Anti-monopoly Law during the Economic Crisis
..... Liu Guiqing(202)
- On the Benefit Distribution Evaluation of the Antitrust
Review in the Mergers and Acquisitions in China:
Legal Consideration on Coca-Cola Huiyuan Case of Mergers
and Acquisitions Zhou Liang Zheng Wenjie(225)
- On the Control Mechanism of Exemption of Anti-monopoly
Law in China Zhong Gang(284)

■ Corporate Social Responsibility and Law

- On Corporate Social Responsibility Ruled by Law
..... Yan Yunqiu Peng Min(305)
- Corporate Social Responsibility: Floating Social Needs and Legal
Regulation;From the Perspective of Financial Crisis
..... Hu Zhiqiang(333)
- Corporate Social Responsibility and Law: the Evolution from
Self-government and Control to Response
..... Liu Fangxiong Wu Zongjin(352)

■ Oversea Economic Legal System

- Study on Public Interest Issues in Canadian Trade Remedy Law
..... Huang Wenxu(379)

■ Others

- The Issue of the Rectification of the Names on “RMB”、
“yuan” Wang Jiyou(401)
- Due Process and “Good” Regulation in Article VI of the
GATS Zeng Wei(442)

金融危机与经济法原理

世界金融危机的经济法解读*

漆多俊**

摘 要：本文运用“国家调节说”经济法理论，分析当前世界金融危机发生的深层根源及各国“救市”措施的经济法机理，指出：市场缺陷以及既往国家调节的失误是导致危机发生的最基本根源。各国“救市”的实质是运用国家调节对市场缺陷的弥补和对既往国家调节（失误）的再调节。而各国的各种“救市”措施无非就是采取了“国家调节三方式”，此期间所颁布的经济法也分别属于“经济法体系三构成”。文章还针对中国情况，论述了金融危机对加强我国经济法治的启示，并指出了当前迫切需要研究的金融法治课题。

* 本文根据作者 2009 年 5 月先后在中南大学经济法博士生研讨会和在广西师范大学学术讲座讲演稿整理。

** 漆多俊（1938—），男，湖南祁阳人，中南大学法学院、武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会经济法学研究会副会长。