

经济法学评论

Economic Law Review

第16卷

中文社会科学引文索引来源集刊CSSCI

史际春 主编

(2016年)

中国人民大学经济法学研究中心主办

第1期

中文社会科学引文索引来源集刊CSSCI

经济法学评论

Economic Law Review

中国人民大学经济法学研究中心主办

史际春 主编

VOL.16

(2016) No.1

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法学评论. 第16卷, 2016年. 第1期/史际春

主编. —北京: 中国法制出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7646 - 1

I. ①经… II. ①史… III. ①经济法 - 法的理论 - 文集 IV. ①D912. 290. 1 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 153436 号

责任编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

封面设计 周黎明

经济法学评论 第16卷 (第1期)

JINGJI FAXUE PINGLUN DI SHILIU JUAN (DI YI QI)

主编/史际春

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2016 年 6 月第 1 版

印张/24.75 字数/347 千

2016 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7646 - 1

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 010 - 66026508

邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010 - 66067023

市场营销部电话: 010 - 66033393

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

卷首语

Economic Law Review

互联网 +、现代交通运输发展与法治回应

“互联网+”、现代交通运输发展与法治回应

姚海放*

要撰写 2016 年卷《经济法学评论》第 1 期的卷首语，选题颇多：一方面，互联网发展深刻地改变着经济社会与个人生活，同时也带来了诸多法律问题；另一方面，2016 年 1 月 26 日习近平总书记在中央财经领导小组第 12 次会议上强调“供给侧结构性改革”，将成为经济法学研究发展的动力引擎；此外，在 5 月 9 日《人民日报》上权威人士总体定调中国经济运行是 L 形走势、公众对良法善治的更高期许、互联网信息传播日新月异等综合因素作用下，关涉公民基本权利、社会公平、政府信息公开等方面的热点事件，也不时牵动着法律人的思绪。

权衡再三，选择“‘互联网+’、现代交通运输和经济法”为主题写下本卷卷首语，主要考虑是：第一，在 2015 年第 1 卷“卷首语”《变革时代的经济法学回应》中，笔者认为经济法学研究应注重“从之前的构建模式逐步转向对社会现实问题的回应”；在 2015 年第 2 卷“卷首语”《经济发展、科技进步与经济法治》中提到互联网预约出租汽车等新社会现象，需要学者“热情了解科技进步和商业发展，但须保持谨慎与清醒，认清本质”。本卷选择互联网发展对现代交通运输业的影响及其法治回应，一方面是实践此前“回应社会现实问题”的设想，另一方面也是在 2016 年 5 月到江苏调研现代交通发展后，以法律视角记录调研见闻，为法学者继续深入研究提供些许的基本事实和实践问题。

* 中国人民大学经济法学研究中心研究员，中国人民大学法学院副教授，法学博士，应用经济学博士后。

一、“互联网+”影响下的现代交通运输发展

2015年李克强总理在政府工作报告中提出:推动大众创业、万众创新,培育催生社会经济发展新动力。此后,国务院先后发文《国务院关于大力推进大众创业万众创新若干政策措施的意见》(国发〔2015〕32号)和《国务院关于加快构架大众创业万众创新支撑平台的指导意见》(国发〔2015〕53号)。其中,“互联网+”被认为是支撑“大众创业、万众创新”的关键所在和新型工具。

借此东风,交通运输行业也开展了各种创新尝试。即使在江苏两城市有限的调研经历,笔者依然能深刻感受到大众对创新发展的热情以及遇到的多重困境。在创新思维驱动和互联网技术发展影响下,交通运输行业产生了如下新变化:

第一,以运输为核心,开展与相关产业的融合服务。传统交通运输行业,是以人员或货物的及时、安全运抵为核心,注重交通运输行业内的深入挖潜。这既是交通运输行为特点所决定的,也是该行业多年发展的固定模式。然而在互联网思维冲击下,交通运输企业开始主动探索涉入与交通相关的其他产业,拓展交通运输行业的发展空间。

例如,苏州市根据自身旅游城市的特点,在城市公交领域推出“苏州好行”项目。该项目以交通出行作为着力点,整合苏州园林、古城、水系、美食和商业等元素,开设多条线路,让乘客能够深度体验式地游玩。“苏州好行”项目在一定程度上模仿“台湾好行”,为游客串联旅游要素,同时还起到了治理城市交通和规范导游乱象的作用。整体上,“苏州好行”是交通行业涉入旅游领域,将旅游交通、门票预售、景点导游、食宿安排等事项整合设计的尝试,体现了“交融融合”的新趋向。项目运营不仅要考虑成本收益的经济效果,更具有提升城市形象等良好的社会综合效益。

再如,无车无船承运平台的创建,可能改变今后交通运输企业的格局。无船承运业务在《中华人民共和国国际海运条例》中有规定,但在沿海与内河运输领域中并无法律规定。无车承运有违反现行法的嫌疑,因为根据《中华人民共和国道路运输条例》(以下简称《道路运输条例》)的规定,从事客运或货运

经营的申请人应当具备“有与其经营业务相适应并经检测合格的车辆”。然而在网络技术和互联网平台发展的今天，无车无船承运业务在国内也开始蓬勃发展。无论是已上市的江苏物润船联网络股份有限公司，还是作为交通运输部“智慧交通与现代物流创新示范基地”的惠龙易通国际物流股份有限公司，其基本模式都是搭建互联网平台，由货主或者车主发布货、车消息，平台促进运输交易达成。在此过程中，平台公司整合信息流、物流和资金流，在车船实时监控、货物保险、车辆购买、资金担保等方面提供便利，实现交通物流与车辆生产、金融借贷担保、保险保障、安全生产监控等业务的融合发展。

第二，以运输为核心，拓展上下游产业空间，打造全产业链供应模式。以物流交通为例：传统物流企业受制于物流车辆进入城区的限制，通常难以适应城市内配送的需求；考虑运输成本，物流企业难以承受小件散货派送的任务。伴随互联网的发展，物流企业开始逐步涉入城市配送领域，探索配送模式的改变。

例如，苏汽国际物流集团有限公司2012年开启张家港、昆山、工业园区和吴中四个共同仓项目，为中小商贸、电商等客户进行共同仓一体化配送服务，即把不同客户的货物按照仓库规划统一放置，把不同客户的货物按照统一线路一起配送，从而实现配送的集约化管理。

再如，为解决小散物品的最后一公里派送问题，苏汽集团受快递行业发展的启发，试点创办了“校园快递综合服务超市”，对接了物流企业的交通运输服务和快递企业的物品投送服务，实现了物流行业向快递行业的延伸，体现了“交邮融合”的新发展。

在向上游产业的衍生中，物流企业直接对接生产商，如与农产品生产基地合作，发展冷链运输，通过消费者网络预订的方式将生鲜农产品直接送至消费者手中。

二、行业转变中的管理创新与法治回应

“大众创业、万众创新”的时代，每个企业都意识到创新发展的必要性。在快速变革的形势下，交通管理部门既是具体规则的制定执行者，又承担产业促进发展的角色。由此，管理规则、管理者的态度与方法等就成为行业发展的

一大相关因素。

(一) 管理者应灵活应对行业的新发展

面对企业创新发展的趋势,交通管理部门需要依法行政、依法执法,但缺乏法律规定或法律规定滞后于现实发展的问题仍有显现。在此情形下,管理者是否能回应市场需求及时出台规则,以及采用何种立场或态度进行管理,将实质性地影响新兴事业的发展。

例如,尽管网络预约出租汽车经营服务产业在各地都有快速的发展,但自2015年交通运输部发布《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(征求意见稿)之后,一直未见正式办法出台。在调研中发现,实践中,有的运输管理部门对新生事物采取相对宽容的态度,并不主动对网络预约出租汽车按照黑车进行查处。此种做法招致出租车司机的不满,有的出租车司机采用“钓鱼”的方法预约网约出租车并且向运管部门进行举报。遇此类情形,运管部门只能按照现有的《道路运输条例》及《江苏省道路运输条例》规定进行处罚。在传统出租车和网络预约出租汽车的利益纷争之间,基层交通管理部门的情理与法理产生了分歧,客观的需求是尽快明确网络预约出租汽车服务的法律地位,并出台相应规则,以便基层执法有准确的依据。

然而在由互联网发展促生的另一交通领域的情形却有所不同:前述提及的无车承运行为虽然缺乏相关法律规定,但借助互联网技术发展,不仅有新设的信息平台企业希望利用网络平台信息优势整合资源,涉足无车承运业务,而且传统的大型货运企业、物流公司、货物代理等运输企业或机构也都纷纷拓展无车承运市场,希望能走通互联网引领的产业转型升级之路。从法律规定和政策支持的角度看,尽管无车承运行为与《道路运输条例》规定的货运经营条件存在明显冲突,但《国务院办公厅关于推进线上线下互动 加快商贸流通创新发展转型升级的意见》(以下简称《意见》)(国办发〔2015〕72号)明确指出“鼓励依托互联网平台的‘无车承运人’发展”;交通运输部酝酿的《无车承运人管理办法》,尽管因与《道路运输条例》规定相冲突而暂时无法出台,但一方面交通部继续开展无车承运试点工作,另一方面也探索在修改《道路运输条例》时以适当的方式将规则与实践相契合。2016年《财政部、国家税务总局关于全面推开营业税改增值税试点的通知》(财税〔2016〕36号)中规定“无运输工具承运业务,按照交通运输服务缴纳增值税”。尽管财税部门针对无交通工

具承运业务的增值税缴纳规定并不涉及对该业务合法性的确认，但前述国务院《意见》以及交通管理部门的试点，对无车承运业务的发展起到了至关重要的作用。当然，在整体推进无车承运业务发展时，还应注重货运债权人及车主（司机）权益的平衡保障问题。例如，如何保障无车承运业务中货主的权利，即由原有对承运企业车辆等资产进行隐性保障转向货运保险保障的可行性，如何防止无车承运企业垄断货源业务，滥用市场优势地位压榨车主和司机，等等。

互联网发展在企业转型升级、灵活应对市场方面提供了诸种可能，但随之也带来了一些新的市场或社会问题，对治理提出了较高的要求。如果固守现有法律而回绝互联网发展下各个行业新生事物，必然会引致争议和质疑；适合的做法应该是更多地了解新生商业组织、商业模式和商业运营的实际情况，通过成本收益分析、利益衡量分析等方式研究新生商业组织或行为的合法性问题，并且在行业或地区试点、听证会、法律修改征求意见等过程中逐渐引导公众理解新生商业组织和行为，通过补偿、补贴、转型激励、市场淘汰等多元化方式对新旧制度下利益冲突各方做出妥善安排。同时，在互联网等技术快速发展的形势下管理市场，管理者还应当守住法治和公平的底线，如不能将互联网金融蜕变为以非法集资损害公众利益的高发地、不能因网络预约出租汽车的发展而降低公共运输车辆安全和服务质量的标准；管理者应特别注重自身的独立判断，切忌偏听企业的忽悠式宣传，同时注重公众的实践体验和专业人士的客观判断。

（二）工商组织发展与行业管理方法的转变

19 世纪以后，科学技术发展影响到工商业生产领域，导致单个工业和商业组织内部的人员和资本数量快速增长，现代科层式的大型企业变成了有效的工商企业组织模式。公司组织在近 150 年以来发展为“公司帝国”，成为人类社会中组织发展的一大奇迹。相应地，法律认可了公司的独立法人地位，并赋予公司投资者普遍的有限责任保护；国家对商业的管理，也按照不同的行业及主体渐次展开，并延续成为一种惯常的思维模式。

然而，进入 21 世纪后，伴随互联网等技术的快速发展，在工商组织结构及行业管理方法等方面都发生了一定的变化。这些变化正在逐渐积蓄力量，由质变到量变，可能引发下一次商事组织革命和管理创新。

首先来看商事组织的变革，这其中不得不提到平台类企业的快速发展。近年来，互联网理念和技术深入各个行业中，引发出产业的变革和组织的变化：

在金融领域,既有传统商业银行引导客户熟悉网上银行业务,以减轻柜台业务办理压力,降低运营成本,也有新型金融组织与业务的发展,如P2P网络借贷、网络众筹及第三方支付服务等;在货物销售领域,基于互联网销售平台而产生的电商在创造辉煌销售业绩的同时,改变了传统商场、超市、图书城等实体店运营模式,也改变着众多消费者的购买习惯;在交通运输领域,伴随“滴滴打车”等互联网运营平台的发展,出租车、专车和消费者之间的利益格局在发生着深刻变化,而货运领域中的无车船承运人平台出现,对传统物流、货运企业产生了较大的冲击。

这些产业和组织的变化,已经引起了法律领域的新议题,如在反垄断法领域,互联网反垄断和反不正当竞争的话题持续升温,以3Q大战为典型的一系列案件引起法学者和社会公众的高度关注;在金融法领域,互联网金融的相关议题已成为热门,而P2P平台公司的跑路事件也引发了管理部门和公众的高度关注;至于在交通运输领域,伴随网络预约出租汽车平台的发展,更是引发了全民热议。

具体到运输领域,平台类运输企业的产生改变了原有运输企业的组成,无论是公司制出租车企业还是货运企业,原本自身都保有一定数量的汽车和司机。而在平台类运输企业的发展中,或出于市场竞争的需求或出于规避现有法律管制的原因,企业通过协议控制的方式,将车辆或司机人员等安排在本公司以外的实体中加以控制。原有的运输企业拥有运输车辆和一定的车、货停放场地,属于重资产运营的模式,而在平台类企业中转变为以信息管理为核心的轻资产运营方式。这种转变不仅对企业组织层级结构产生了重要影响,传统的多层级科层制公司逐渐扁平化成为经由网络平台而促成交易的供需双方,而且发生了企业内部的重要性转变,原有运输企业以货物司机为核心的结构转变为同时注重运输与信息双中心的结构。

企业资产结构、内部组织结构等方面的变化,在一定程度上属于公司主体自治的范畴,奉行市场竞争、优胜劣汰规则。但从商事(组织)创新及法律规制的视角考察,仍然面临一些重要的判断:商事(组织)创新如果突破(规避)原有法律规制的界限,是否需要认可该种互联网发展产生的新生事物?判断的标准既有市场效率,也需要考虑法律所关注的公平。例如,目前以“创新”名义发生的行业和企业变革,正当性理由大体是通过互联网技术降低信息

交易成本。如果仅从降低信息成本的角度判断，这些变革符合经济学帕累托效率改进的标准，应当值得肯定。然而，平台企业通过信息技术降低交易成本的同时，还涉及诸多的利益相关主体与事项，因此需要逐一审视组织变革是否损害相关方的基本权利与利益，并且从整体上考虑组织改进的收益与成本。例如，从前者考虑利益相关方的根本利益而言，在电商对传统超市和商场带来冲击的同时，需要考虑这种改变是否会因网络销售更易产生欺诈而有必要对消费者进行特殊保护，或者是对因年龄等原因不习惯使用网络购物的消费人群的特别关照；当货运平台可以有效匹配车船运力信息和发货方需求信息的同时，需要防止平台基于相对市场优势地位而过度压榨车、船主和司机；而在网络预约出租汽车服务中，问题的关键还在于乘客的安全等基本权利是否获得保障。关于后者从整体上考虑组织改进的成本收益，在网络预约出租汽车服务中不仅要看到传统出租车公司及司机的利益损失，还需考虑为适应新业态而进行的管理成本的变化等。

其次来看管理的创新发展。网络平台类企业的发展，的确带来了诸多的管理理念和方式的创新发展，同时也要求相应的法制更新。

第一，新的发展需要更新立法和管理规范。诸如平台类公司的法律地位，近年来在各个领域都引发了一定的争议：由于金融管制的原因，P2P等互联网金融平台极力否认平台在所涉业务中的主导地位，通过构建合同联立的方式将其解释为提供信息服务的中介结构；而在无车船承运平台领域，如果平台能为法律确定具有相应主体地位，平台公司可按交通运输行业开具增值税发票，将有效降低其经营成本。尽管需要区别不同行业特点而进行分别规定，但如果对此类新生事物长时间缺乏法律属性的明确规定，必然会带来这些领域中的管理混乱。

稍微发挥下想象，在可预见的未来，平台企业的法律责任将会是一个重要的问题。我国已经实施“中国制造2025”，在“工业4.0”趋势下，未来诸多的产品生产可能是购买者直接下订单购买零件，并且指定拼装生产企业进行组装生产。在此模式下拼装生产企业类似于组织平台，其法律责任将是一项重大的问题。再如，在无人驾驶汽车（飞行器）发展的同时，法律需要面对的是：乘坐人员并非驾驶操控人员，所有指令均由同一指挥平台发出，如果发生事故，责任如何确定？

至于具体领域的变化,那更是问题多多。例如,如果承认无车船承运的合法地位,传统运输公司通常为重资产企业,对货方(托运人)而言是一种隐性的财产担保。但在无车船承运平台成为承运人之后,其资产规模相对较小,则需要通过货运保险来进行风险分散,因此调整货运保险乃至推行强制保险当成法律规制的考量方向。

第二,管理理念和方法的转变。传统的管理思维中,针对主体的管理是一种重要的方式,无论是金融领域的主体监管思维还是运输行业中的公司监管方式。在具体管理过程中,事前许可获得营业资格之后,常见的管理方法就是年度审核。在“互联网+”的影响下,此类的管理理念和方式也正在发生变化。一方面,金融领域在次债危机之后已发生从主体监管(机构监管)向行为监管的模式转变,运输平台类企业的产生要求管理者不仅要监管平台企业行为,同时也需要对平台企业以外的车辆和司机进行有效监管。另一方面,资质许可仅仅是经营者获得营业资格的前提,而对经营的全过程合规监管以及对违法、违规行为的及时查处也显得更为重要。此外,基于互联网发展的产业整合和全产业链经营的发展特点,管理部门也更多地采用合作监管的方式,这对管理部门之间的协作提出了更高的要求。

总之,到今天为止断言“互联网深刻地改变生活”已经成为现实,法律需要积极回应此种变化,转变思维,及时调整规则,以保证法律规定不至于过分地落后于社会实践。这既是经济法学辩证唯物主义思维和社会实证方法的具体要求,也是经济法能够立足社会主义法律体系、服务经济社会协调发展的根本。

本期评论继续为读者提供精彩好文。专题栏目中,陈敏光博士的文章《经济法的逻辑演进》认为经济法是适应现代市场经济条件下客观辩证法的产物,集中体现了辩证逻辑的特点,符合“良法之治”的现代法治理念。宋彪教授的文章《规划立法论》对规划立法进行了细致的研究,建议制定规划基本法和空间规划法,确立规划与预算衔接原则,促进规划制度精细化。杨光博士后的论文《从机构独立到政府参与——后金融危机时代金融监管体制的变革及启示》介绍了后金融危机时代世界主要经济体的金融监管体制由维持机构独立向深化政府参与的发展趋势。潘昱东硕士的论文《论我国地方预算自主权的完善及其法治路径——以财政分税制为中心的考察》强调在分税制完善和《预算法》修订完成的背景下,地方预算自主权的完善对(财税)法治化进程的重要作用。

窦鹏娟博士后的论文《法治视野下我国地方政府债券融资的困境与出路》分析了地方债券融资中的问题与困境，认为需要在建立相应的责任约束机制的同时，完善地方政府债券制度建设，包括建立起完善的地方政府偿债保障机制。

论坛、实践研究和案例评析栏目更多关注具体部门领域，其中汪盈硕士《内幕交易“利用”要件之定位及本土路径》、张弓长博士《短线交易归入权制度的不足及其重构》和侯思贤博士《我国企业为什么喜欢上市（IPO）？》均是对证券法领域的具体问题或制度的研究；叶金育讲师《环境法与税法价值整合视域下的规制工具配置》、邓伟硕士《税收事先裁定制度：本质、理念与实践》以及胡小漾硕士《我国税收滞纳金制度之完善》契合目前环境税法、税收征管法等领域的热点问题；尹亚军博士《互联网金融市场治理与金融消费者教育》、陈耿华博士《互联网新型不正当竞争行为法律规制的理念与进路》、董成惠讲师《网络预约出租车的法律困境及法治路径》以及刘迎霜副教授《网络服务提供者的信息审查义务及其边界——以快播案为例》等四篇文章均是对互联网发展提出法治难题的回应。此外，蒋媛博士《中国汽车产业反垄断问题研究》认为需要根据产业成熟度、产业目标、发展使命及政策环境等因素考虑在汽车产业进行反垄断执法；郎爱云讲师《地震安全性评价改革之法律评析》由国务院发文对“地震安全性评价”程序进行变动引发思考，带读者领略一个不太熟悉但依然需要考虑“良法善治”的领域。

此外，立法评议栏目中，熊琼教授和李军副教授各自对《外国投资法（草案征求意见稿）》提出了完善建议；他山之石栏目中，綦书纬副教授翻译了《欧盟反托拉斯损害赔偿诉讼指令》，以为国内相关立法借鉴。讲座栏目中刊登史际春教授的《负面清单：市场准入与准入前、进入后控制》，认为“在公权力法无明文不可为的观念深入人心的当下，在推行落实负面清单的同时，最重要最关键的是要防止任何政府部门、机关及其首长或工作人员‘恪守’清单，‘依法不作为’”。

CONTENTS | 目录

卷首语

“互联网+”、现代交通运输发展与法治回应 姚海放 / 3

专题

经济法的逻辑演进 陈敏光 / 3

规划立法论 宋彪 / 25

从机构独立到政府参与

——后金融危机时代金融监管体制的变革及启示 杨光 / 48

论我国地方预算自主权的完善及其法治路径

——以财政分税制为中心的考察 潘翌东 / 64

法治视野下我国地方政府债券融资的困境与出路 窦鹏娟 / 77

论坛

中国汽车产业反垄断问题研究 蒋媛 / 105

互联网金融市场治理与金融消费者教育 尹亚军 / 126

内幕交易“利用”要件之定位及本土路径 汪盈 / 137

短线交易归入权制度的不足及其重构 张弓长 / 144

互联网新型不正当竞争行为法律规制的理念与进路 陈耿华 / 157

环境法与税法价值整合视域下的规制工具配置 叶金育 / 173

税收事先裁定制度:本质、理念与实践 邓伟 / 203

实践研究

我国税收滞纳金制度之完善 胡小漾 / 225

我国企业为什么喜欢上市(IPO)? 侯思贤 / 243

网络预约出租车的法律困境及法治路径 董成惠 / 261

地震安全性评价改革之法律评析 郎爱云 / 282

立法评议

统一外资立法背景下我国外资安全审查制度的完善 李军 / 297

外商直接投资对中国经济安全的负面影响与应对策略

——兼谈《外国投资法》(草案征求意见稿)的完善 熊琼 / 314

案例评析

网络服务提供者的信息审查义务及其边界

——以快播案为例 刘迎霜 / 329

讲座

负面清单:市场准入与进入前、进入后控制 史际春 / 343

他山之石

欧盟反托拉斯损害赔偿诉讼指令 慕书纬 译 / 353

专 题

Economic Law Review

经济法的逻辑演进

规划立法论

从机构独立到政府参与

论我国地方预算自主权的完善及其法治路径

法治视野下的我国地方政府债券融资问题

