

中国人民大学经济法学研究中心主办

经济法学评论

第八卷

(2007)

Economic Law Review
Volume 8 (2007)

主编 / 史际春 袁达松

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D912.290.1-53/1
:2007(8)
2008

中国人民大学经济法学研究中心主办

经济法学评论

第八卷 (2007)

Economic Law Review

Volume 8 (2007)

主编 史际春 袁达松

中国法制出版社

责任编辑：张岩

图书在版编目（CIP）数据

经济法学评论．第8卷（2007）／史际春，袁达松主编．
—北京：中国法制出版社，2008.6

ISBN 978-7-5093-0570-6

I. 经… II. ①史… ②袁… III. 经济法－法的理论－文集 IV. D912.290.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2008）第 076631 号

经济法学评论 第八卷（2007）

JINGJI FAXUE PINGLUN DIBAJUAN (2007)

主编/史际春 袁达松

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32

版次/2008 年 6 月第 1 版

印张/14.5 字数/265 千

2008 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-0570-6

定价：34.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话：66010406

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

卷首语

法源民本

——弘扬以人为本的法治精神

中华民族三江之源在巍巍昆仑，社会主义法治理念之源在以人为本。

在改革开放三十周年之际，国民经济和社会发展的洪流越过千峰万壑，如同万马奔腾，伴随风起云涌，浩荡向前，汇注浩瀚汪洋。尽管国内有人称改革已经死亡，国外有人继谁养活中国人之后又话锋一转说中国人将耗尽全球的资源，福山们呓语意识形态终结和社会发展历史终结，亨廷顿们呼叫文明冲突和新宗教战争，台独、藏独、疆独、法轮功和其他势力企图摧垮、分裂中国，中华民族却向世人展示了前所未有的凝聚力，可以说，孙中山和毛泽东让中国人民跻身于世界民族之林的理想已经实现，中国已经融入并着力于全球和区域政经合作。

然而，我们也不能盲目乐观。房地产、股票市场和CPI（消

费物价指数)一路走高,“涨”字成为过往一年中出现频率最高的汉字,大量过剩的流动资金潜入中国,其后股市交投走低、房地产价格回落之际,居民生活必需品尤其是食物大幅升高;美国发生经济大危机以来最为严重的次贷金融危机,美元对人民币汇率跌破1:7的关口,石油、铜和铁等能源和工业原材料价格飞涨,加上节能减排以及劳动和社会保障成本的升高,我国出口贸易面临三十年来极为严峻的考验,这也是加入WTO以来首次的全球性经济冲击。

可喜的是,社会主义市场经济已经走向成熟。雄厚的综合国力在防范、化解经济和社会风险以及应对危机之中发挥了强大的抵御功能,面对史无前例的雪灾,举国人民上下一心、群策群力、众志成城;改革没有死亡,开放仍在一往无前!完善经济法律制度,创新行政管理体制,促进服务型政府建设,让全国各阶层人民分享改革开放的成果,是时候将改革开放政策推进到彻底的法治化阶段了,也惟有彻底的法治化方能固守改革开放的成果并取得长治久安的可持续发展。

本期评论,围绕市场经济法治化主题,倾注着经济法学者们对国计民生的心思和情怀。

专栏收录的是肖竹博士的《论竞争政策与政府规制的关系与协调——以竞争法的制度构建为中心》。该文首先对政府规制和竞争政策进行了理论分析,认为政府规制和竞争政策在逻辑上存在着并列关系,进而从监管目标与任务、监管时间差异、监管手

段与方法、监管权力、程序与频率、监管所需信息及监管机关的独立性等方面对政府规制和竞争政策进行了比较。在此基础上，作者指出，政府规制正处于规制革新的改革阶段，除了放松规制这一规制革新的源动力之外，规制革新中存在竞争政策与规制冲突、互补、趋同与协调的互动关系。在对我国我国规制革新的进程及竞争政策的作用进行梳理之后，作者对竞争法与规制立法的核心协调机制中的适用除外与豁免制度进行了展开论述，并对我国竞争法主管机关与规制机关的管辖权划分及其行政协调提出了对策建议。

论坛收录了三篇文章，首先是张鹞羽博士的《美国的银商分离法律传统和现状研究——以结构性银企关系为视角》，在该文中，作者从对我国银企关系的研究出发，通过比较美国的银商关系，发现美国银行与商业企业之间的持股投资关系与我国的银企关系存在着较大的相似之处。为厘清美国金融法中的银商关系，作者进而将视角拓展到从中世纪的意大利到资本主义初期的银行家兼商人，指出英格兰银行的创立是银商分离的历史起源。此后，作者分析了美国的银商法律关系传统，对在美国立法特许银行制、自由设立银行制、双轨银行制初创和巩固及银行控股公司体系等不同阶段的银商分离关系，并以1999年《金融服务现代化法》为基础着重分析了美国的银商法律关系现状；在梳理美国银商分离关系的经验与缺失之后，作者对我国金融监管权力的分配和制衡等问题提出了值得参考的意见和建议。田田教授及李理

想硕士的《上市公司预测性信息披露的民事责任问题》一文则主要以证券市场信息披露制度为视角，与传统研究所不同的是，作者对上市公司信息披露的关注，从既往局限于已经发生的历史性信息，延伸到对上市公司的未来导向起着主要作用的预测性信息。全文从上市公司预测性信息披露的法律定位谈起，分析了上市公司预测性信息披露民事责任的性质、特征、构成要件及免责事由，对我国证券市场信息披露制度的完善有相当启发意义。张世明副教授编译的《费肯杰论竞争法》则以德国著名法学家费肯杰教授关于竞争法的相关论述为资料，撷取其菁华部分，推荐给我国经济法学人，这对拓宽我国竞争法研究的国际视野，进而运用于我国竞争法的完善和实施，有着不可或缺的参考价值。

立法评议栏目收录的是史际春教授和冯辉博士的《论物权关系的法律调整——以经济法与民商法的功能协同为视角，兼评〈物权法〉及其相关条款》。该文首先提出，虽然我国已经颁行了较为先进的《物权法》，但《物权法》本身难以有效地调整各种物权关系，因此确立物权关系需由整个法律体系协同调整的意识，尤其是经济法与民商法在物权关系的调整中应当实现功能组合的观念，对物权关系的法律调整和保护具有重要意义。以对投资经营公司条件下的物权关系调整、国家物权关系的法律调整和合作制集体物权关系的法律调整为例进行了详尽的分析之后，作者主张，物权关系需要整个法律体系及各部门法协同调整，尤其应该重视发挥经济法在物权保护中的作用。

在案例分析栏，收录了唐松涛先生的《公司设立登记中的权力（利）、义务和责任分配研究——长江计算机（集团）公司出资不实案评析》，在对相关案情进行引介之后，作者着重对公司设立登记中的行政权力、民事权利与责任进行了分析，就设立登记纠纷中的权利救济机制进行了探讨，并以经济法为视角提出、分析并试图解决某些在经济法治理念缺失情形下的公司设立登记问题。

在随笔栏目，收录了江文华硕士生的两篇文章。《从经济法角度看豆油涨价事件》以大豆和植物油价格大幅上涨为素材，以自由经济和国家干预为视角，分析了经济法与社会保障法的基本理念；在《罗斯福新政的经济法解读》中，作者指出，在罗斯福新政中，经济法的手段和方法得以充分发挥，在很大程度上符合了现代经济法的实质精神和根本理念，并赋予经济法以世界意义，使经济法真正成为世界各国促进经济、社会可持续发展的重要保障。

讲座栏目收录了史际春教授的两篇演讲词，分别是“百名法学家百场报告会”上的主题演讲《法治建设与完善社会主义市场经济体制》以及中国人民大学“法学前沿”上的《反垄断法与我国法治的进步、完善》。在前文中，作者从“市场经济是法治经济，社会主义市场经济需要法治”的基本命题出发，论述我国“法治的发展到了一个关键时刻，面临着从量变到质变的重大转折”。在分析了我国社会主义市场经济法律需求的基础上，结合国外的公共管理改革经验，对我国现行经济法律制度及其运行过程中的不足进行分析并提出了完善意见。作者尤其强调，法治的

灵魂不在于纸面的立法,而在于法的实施和实效;法治要从量变完成到质变的飞跃,必须从法条崇拜过渡到法治精神的普遍形成。在后文中,作者结合当时的《反垄断法》(草案),对我国《反垄断法》出台前后的国内与国际政治经济形势,《反垄断法》与竞争、信用、法治的市场经济理念的关系,《反垄断法》以“反竞争者不竞争”为主的调整范围,反垄断机构的运作机制及其独立性,“当然违法行为”及其引申出来的关于《反垄断法》中关于合法性与合理性的协调统一,直至反垄断救济应否行政前置等问题进行了分析,并对引起广泛社会关注的“行政垄断”中的认识误区进行了厘清,对我们深刻认识和正确适用《反垄断法》提供了良好的指引。

他山之石一栏收录了戴龙博士翻译的日本《防止官制串通法》及其对该法的评论文章《日本防止串通投标的法律制度探析——以防止“官制串通”为中心》,对我国招投标法律制度的完善颇有参考价值。

“民本,法也”(《商君书·画策》);“法令者,民之命也,为治之本也”(《商君书·定分》)。国民经济和社会的可持续发展,必须建基于以人为本的法治理念和法律制度。

袁达松

2008年5月

来稿请发: shjich52@sina.com, yuandasong@163.com

目 录

卷首语

- 法源民本 袁达松(1)
——弘扬以人为本的法治精神

专 题

- 论竞争政策与政府规制的关系与协调 肖 竹(1)
——以竞争法的制度构建为中心

论 坛

- 美国的银商分离法律传统和现状研究 张鹞羽(104)
——以结构性银企关系为视角

上市公司预测性信息披露的民事责任

- 问题 李理想 田 田(179)

- 费肯杰论竞争法 张世明(199)

立法评议

- 论物权关系的法律调整 史际春 冯 辉(284)
——以经济法与民商法的功能协同为视角

兼评《物权法》及其相关条款

案例分析

公司设立登记中的权力(利)、义务和责任分配

研究 唐松涛(321)

——长江计算机(集团)公司出资不实案评析

随笔二则

从经济法角度看豆油涨价事件 江文华(342)

罗斯福新政的经济法解读 江文华(347)

讲 座

法治建设与完善社会主义市场经济体制 史际春(351)

反垄断法与我国法治的进步、完善 史际春(370)

他山之石

〔日本〕防止官制串通法(全称《关于排除

和防止串通投标等参与行为以及对职员

从事妨害招标等公正的行为进行处罚

的法律》) 戴 龙(400)

日本防止串通投标的法律制度探析 戴 龙(409)

——以防止“官制串通”为中心

论竞争政策与政府 规制的关系与协调

——以竞争法的制度构建为中心

肖 竹*

目 次

- 一、政府规制基本理论分析
- 二、竞争政策基本理论分析
- 三、政府规制与竞争政策的关系：一种原则性的比较
- 四、竞争政策与规制革新：互动关系及发展趋势
- 五、竞争法对规制产业的适用除外与豁免制度
- 六、竞争法主管机关与规制机关的管辖权划分
- 七、竞争法主管机关与规制机关的行政协调

* 中国劳动关系学院讲师，法学博士。

一、政府规制基本理论分析

(一) 狭义的规制——研究对象的界定

作为本文论述中心之一的 regulation, 对其概念的确定是全文论述的起点。在国内相关经济学、法学译著或论著中, 对 regulation 一般有两种中文表达: 管制和规制。例如, 冯金华将小贾尔斯·伯吉斯著的《The Economics of Regulation and Antitrust》翻译为《管制和反垄断经济学》^①, 余晖等将丹尼尔·F·史普博著的《Regulation and Markets》翻译为《管制与市场》^②; 而将 regulation 翻译为规制主要以日本学者为源头, 有代表性的是植草益先生所著的《微观规制经济学》^③。从上述译著或专著对 regulation 的表述来看, 无论将其译为管制或规制, 就 regulation 的内涵而言并无实质性的差别, 翻译差别的意义在于是否能与既定的语言文化及受众的接受程度更好地相融。本文不以“管制”而以“规制”来表达 regulation, 是基于“规制”在语义上的特点, 从而构建全文的理论框架及展开论述。但是在文中, 如果被引用的著作

① [美] 小贾尔斯·伯吉斯著, 冯金华译:《管制和反垄断经济学》, 上海财经大学出版社 2003 年 3 月第 1 版。

② [美] 丹尼尔·F·史普博著, 余晖、何帆、钱家骏、周维富译:《管制与市场》, 上海人民出版社 1999 年 12 月第 1 版。

③ [日] 植草益著, 朱绍文、胡欣欣等译校:《微观规制经济学》, 中国发展出版社 1992 年 10 月第 1 版。

或论文中将 regulation 称为管制，本文依然尊重原文的该语义表达，因此，在文中管制与规制除特别说明外，均为同一含义。

规制有广义和狭义之分，根据《新帕尔格雷夫经济学大辞典》对规制的解释来看，广义上的规制包括政府干预经济的所有职能——宏观和微观两个层面；狭义上的政府规制仅指政府对微观主体的经济控制或干预。^①对规制进行广义和狭义区分的，还包括日本经济学家植草益。他认为，如果根据金泽良雄教授的定义，将公的规制解释为：在以市场机制为基础的经济体制条件下，以矫正、改善市场机制内在的问题（广义的“市场失灵”）为目的，政府干预和干涉经济主体（特别是对企业）活动的行为；那么，公的规制就包含了至今为止已经说明了、全部与广义的市场的失灵相关的法律制度。^②一般而言，研究政府规制的微观规制经济学不以宏观经济学为对象。^③因此，regulation 通常仅是指狭义上的规制，而不包括通常我们所说的宏观调控或宏观经济政策。本文对规制的论述和分析也是集中于微观规制。

（二）规制的内涵——学术对话的基础及研究范围的确定

1. 对规制的界定

传播最广的规制定义是斯蒂格勒提供的^④：“作为一种法规

① 张红凤著：《西方规制经济学的变迁》，经济科学出版社2005年10月第1版，第3页。

② 前引〔日〕植草益著：《微观规制经济学》，第19页。

③ 前引〔日〕植草益著：《微观规制经济学》，第20页。

④ 前引〔美〕丹尼尔·F·史普博著：《管制与市场》，第29页。

(rule), 规制是产业所需并主要为其利益所设计和操作的。”斯蒂格勒列举了四项为产业所需而由国家提供的规制手段: 直接的货币补贴, 新进入者的控制、对产业辅助品生产的鼓励及代替品生产的压抑以及价格的控制。这种对规制的定义与西方规制经济学中的部门利益经济理论息息相关。丹尼尔·F·史普博认为管制是由行政机构制定并执行的直接干预市场配置机制或间接改变企业和消费者的供需选择决策的一般规则或特殊行为。^①小贾尔斯·伯吉斯认为, 所谓政府管制, 就是政府采取的干预行动。它通过修正或控制生产者或消费者的行为, 来达到某个特定的目的。^②植草益认为“政府规制”的定义是: 社会公共机构依照一定的规则对企业的活动进行限制的行为。这里的社会公共机构或行政机关一般被简称为政府。^③我国学者余晖认为, 管制是指政府的许多行政机构, 以治理市场失灵为己任, 以法律为根据, 以大量颁布法律、法规、规章、命令及裁决为手段, 对微观经济主体 (主要是企业) 的不完全是公正的市场交易行为进行直接的控制或干预。^④王俊豪认为, 政府管制是具有法律地位的、相对独立的政府管制者 (机构), 依照一定的法规对被管制者 (主要是企业)

① 前引 [美] 丹尼尔·F·史普博著:《管制与市场》, 第45页。

② 前引 [美] 小贾尔斯·伯吉斯著:《管制和反垄断经济学》, 第4页。

③ 前引 [日] 植草益著:《微观规制经济学》, 第1-2页。

④ 余晖著:《政府与企业:从宏观管理到微观管制》, 福建人民出版社1997年版, 第1页。

所采取的一系列行政管理与监督行为。^①

2. 对规制概念的初步总结

从上述国内外学者对规制概念的界定中可以总结出一些共同点：

(1) 规制的目的。从本质上说，政府规制经济的理由市场失灵。经济学把市场失灵定义为市场均衡状态偏离帕累托状态，主要表现在公共产品、外部性、信息不对称、不完全竞争、不确定性等方面。政府规制理论即设想通过政府的干预能够实现帕累托改进或者在存在约束条件的情况下达到一种次优的配置效果。规制的目的是维护公平竞争、公共资源的有效利用、消费者（投资者、劳动者）权益的保护、社会公益需要的满足以及人类生存环境的保护和改善等。

(2) 规制的主体。具体实施规制行为的主体一般而言是政府，但在某些情况下，国家的立法与司法机关也会参与到规制的某些相关过程中而扮演特定的角色。实施规制行为的政府机关通过立法或其他形式被授予规制权，通常称为规制者（regulator），而那些具体的产业部门的规制者，则会被称为产业（部门）规制机关（sector-specific regulator）。

(3) 规制的客体。规制的客体，即被规制的对象是各种经济主体（主要是企业），通常被称为被规制者。无论以什么方式，

^① 王俊豪著：《政府管制经济学导论——基本理论及其在政府管制实践中的应用》，商务印书馆2001年12月第1版，第1页。

规制行为所影响的直接受众就是市场中的经济主体,政府对企业或其他经济主体在市场中的某些行为的干预是规制实施的直接目的。

(4) 规制的依据。规制的主要依据是各种规则或制度,体现为法律、法规或行政规章,甚至是行政指令、命令等。上述规则赋予政府进行规制的权力,并将该权力限制在一定的范围内。它们规定了规制方式、手段、方法、被规制者的行为,被规制者违反规则将受到的各种制裁。

(5) 规制的内容。针对微观经济领域内的市场失灵,规制包括行业准入规制、价格规制、产品和服务质量规制、以及对环境、工作场所安全的规制等。常见的规制手段既有抽象的规则和标准的制定,又有具体的许可、认证、审查和检验、行政契约、强制信息披露以及行政裁决等。另外,根据被规制产业的特点也有不同的规制内容。

(三) 规制的分类

1. 规制分类的依据

学者们根据不同的分类标准,对政府的规制行为进行了类型划分。这种划分往往是确定规制研究框架的前提,对规制类型划分的不同标准及理由,是对不同类型的规制进行单独和比较研究的出发点。

史普博以政府管制干预和影响的对象,即市场配置机制、消