

经济法学

· JINGJIFAXUEJIA ·

(第九卷)

中国法学会经济法学研究会

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

经济法学

• JINGJIFAXUEJIA •

(第九卷)

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法学家. 第九卷/吴志攀主编. —北京:北京大学出版社, 2012. 3
ISBN 978-7-301-20417-7

I. ①经… II. ①吴… III. ①经济法-中国-文集 IV. ①D922.29-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 045945 号

书 名: 经济法学家(第九卷)

著作责任者: 吴志攀 主编

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978-7-301-20417-7/D·3082

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 43.5 印张 830 千字

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 88.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序

◇ 吴志攀

动笔写这篇序言的时候,社会各界正在对“吴英案”展开热议。参与讨论的界别之广泛,讨论之深入,观点分歧之大,以往从未有过。我想,之所以形成这样的舆论风潮,不仅仅是由于信息传播技术、传播模式的变化(如微博的兴起),更反映了我国经济社会发展之新态势。此案虽是刑案,也与金融秩序密切相关,透过这个案子,我们应该更多地思考,如何建设公平、正义的金融秩序。

研究“吴英案”,我首先联想起1994年发生的沈太福非法集资案。

当年的沈太福因“非法集资”被逮捕,以贪污罪和行贿罪,数罪并罚被判处死刑。当时,我国的《刑法》中还没有“非法集资罪”这个罪名。随后,1995年6月30日,八届人大第十四次常委会通过了《关于加强惩治破坏金融秩序行为犯罪的决议》。《决议》第8条规定了“非法集资罪”。1995年11月无锡邓斌以犯非法集资罪被判处死刑。1997年修改《刑法》时,又将“非法集资罪”分别写入第192条和第199条。

此后,全国各地陆续有一些非法集资案件的主犯,因涉案金额特别巨大、情节特别严重,并给国家和人民财产造成特别严重的损失,被判处了死刑。对于这些案件,当时社会上并未出现过“该杀”或“不该杀”的大规模争议。

“吴英案”的情况不同了。许多知名的企业家、经济学家、法学家、“公共知识分子”和媒体评论人,都参与讨论“非法集资罪”了。据我观察,这些比较有话语气的人,比较多地认为应该“刀下留人”。他们认为,造成这种犯罪行为有复杂的市场和社会原因,应该给予一定的谅解和宽恕。同时,法学界的许多专家,一直在呼吁立法机关“废除经济犯罪的死刑”。

当然,主张应该判处死刑的声音也不少,因“吴英案”遭受了严重损失的普通百姓,他们的痛苦怨愤也要表达。这样的声音同样应该予以重视,因为这也反映了很大一部分民意。

我本人不是刑法和刑法的专家,对“非法集资罪”没有什么发言权。不过,从金融法治建设的角度,我有一些不成熟的想法。

1993年以前,国内有各种各样的民间集资,但法无明文规定限制,均未以犯

罪论处。1995年《决议》颁布后,始有非法集资的罪名。从1997年亚洲金融危机,到2008年国际金融危机,在这十多年间,国内法院曾审理过若干例非法集资案,如“万里大造林”、“蚁力神”、“购买一英寸美国国土”等。应该说,司法部门对惩治非法集资犯罪,付出过许多努力,做了大量的工作。

这些犯罪行为,使许多老百姓上当受骗,对他们的经济财产造成了无可挽回的损失。这类案件的主犯,为社会大众所深恶痛绝,因此,判重刑甚至极刑,起码在多数人看来是罪有应得,争议并不大。

为什么“吴英案”会引起这么多的议论呢?同样也是“数额特别巨大”,“情节特别严重”,可为什么这么多的“公共知识分子”、经济学家、法学家以及民营企业企业家,甚至还有相当多的网民,会异口同声说“罪不至死”呢?

也许是因为大家对“小女子”有额外的同情?或者是因为该案在细节上还存在一些有待证实的疑点?或是因为这种集资行为,在当地较为普遍,大家认为“法不责众”呢?也许这些都是原因,但也许又都不是。

我不想在这里讨论是否应该判处吴英死刑,当然,我有自己的观点。但对一个法律人来说,尊重司法判决,尊重程序正义,这是我们曾经受到过的基本训练。在这场大讨论中,法律人应该更多地体现理性,体现自己的专业性。

我认为,在一定程度上,“吴英案”反映了我国金融资源分配的不公平,反映了我国金融市场发展变化的错综复杂,也反映了当前社会各界的复杂情绪。所以,不管“吴英案”最终的结果如何,我们都应该重视民意、倾听民声、正视问题,立即、认真进行反思:是什么样的金融市场环境,造成了一个又一个“吴英”的出现?如果极刑消灭不了非法集资犯罪,那怎样的金融法治建设,能够更好地维护社会正义,保护千千万万升斗小民的私有财产?时代不同了,社会进步了,观念改变了,我们的法治建设,如何才能实现与时俱进?

三十多年来中国所发生的经济奇迹,动力在于改革;三十多年来中国法治建设所取得的成就,动力也来自改革。改革使我们从无到有地建立起了金融法律体系,比较好地保障了金融市场的发展繁荣。我深知,改革走到这一步不容易,而当改革进入到“深水区”,要再继续深入就更加困难。社会利益多元、表达多元,再加上中国如此之大、情况如此之特殊,要实现不同利益诉求之间的平衡是极其艰巨的任务。当然要允许试错,要循序渐进,要有足够的耐心、足够的智慧。学术界也应该有更积极的建设性的态度,批评总是容易,但是,不当家也许真的就不知道柴米贵,站着说话确实可能不会腰疼,所以当我们从宏观的、学理的角度,发表了长篇大论之后,也一定不要忘记:建设才是我们更重要的使命。

温家宝总理最近讲,要“下定决心、鼓足勇气,毫不动摇、永不停顿地”推进改革。我真诚地拥护改革,也愿意借总理的这番话,与经济法学界的同仁们共勉。

是为序。

目 录

经济法总论

回应与互动:当代中国经济法的发展之路

——基于经济转型的思考 冯彦君 (3)

经济法学“市场失灵”论的人性追溯 胡光志 (8)

以经济法促进资本逐利方式转变并拉动经济发展方式转变之研究

——兼论保障科学发展的法治模式 陈乃新 黄 婷 (14)

包容性增长与分配型经济法 商红明 (20)

规范对象、规范方式及制度激励

——经济法保障“科学发展”的基本模式 焦海涛 (26)

经济发展权的经济法思考 张守文 (35)

经济法中的权利、义务和权力 薛克鹏 (42)

试论经济法权利的特征

——与民事权利的比较视角 韩志红 (49)

经济法视域中政府行为利益驱动规制探析 隋洪明 (56)

经济发展方式转变下的政府干预内涵探究 朱慈蕴 韩晓琳 (63)

拆迁变法的个体利益、集体利益与公共利益解读

——限于旧城区改建的分析 赵红梅 (70)

论经济发展方式转型视阈下促进型干预法律机制的完善

..... 刘大洪 郑文丽 (77)

经济公益诉讼程序启动与检察机关的角色定位 张国轩 宋尚华 (83)

经济发展方式转变与经济法的实现 董玉明 (90)

对经济法现状的几点认识 张士元 (96)

从行为规制到结构调整

——经济法对传统法律控制理论的超越 陈婉玲 (103)

宏观调控法

转变经济发展方式与宏观调控法的发展 卢炯星 (113)

财政法的另一种解释

——以交易费用为视角 邢会强 (120)

预算法的修改

——理念及其制度路径 蒋悟真 胡 明 (126)

预决算民主的法治障碍及其克服 颜运秋 余定祥 (133)

南京天价路牌采购的法律分析 何红锋 (140)

从税法发展看部门经济法学的演进 徐 妍 (146)

发展现代海洋渔业产业的税收法律政策思考 金福海 王永燕 (152)

论中国税收授权立法的越位与回归 彭礼堂 (159)

政府非税收入收缴行为及资金管理规范化 谭 立 (165)

他益信托设立环节信托财产移转行为的税法规制 刘继虎 (172)

税收调控行为法律问题研究 张晓婷 (179)

资源型经济转型背景下的税收法律制度完善 薛建兰 (185)

税收代位权在税权保护中的运用 孙晓洁 (191)

论房地产政策改革视野下我国开征物业税的可行性

..... 彭真军 凌 宁 (198)

增值税扩围与政府间财政关系协调 徐阳光 乔博娟 (205)

地方政府以税抵债承诺的法律约束力 叶 姗 (212)

公平分配与社会保障税 肖 京 (219)

农业税收制度与农村经济发展方式的转变 许多奇 (225)

我国国有金融资产监管主体的法律抉择 程宝山 宋志刚 (231)

宏观审慎监管法律实现路径的必要性 杨 松 宋怡林 (237)

我国金融衍生品监管体制的检讨与优化

——基于对现行体制的评估 冯 果 袁 康 (244)

论美国次贷危机的法律根源 侯怀霞 (251)

经济发展方式转变与我国农村民间金融法律制度创新研究 王肃元 (259)

论完善我国消费信贷监管法律制度

——以信息披露制度为视角 周显志 麦绮云 (266)

金融稳定的法律分析

——基于概念、特征与法律限度的视角 常 健 (273)

试论粤港澳紧密合作区的立法协调机制 李伯侨 尚 寅 (280)

经济规划与社会管理的法治化考察

——基于十二个五年计划(规划)纲要的梳理 袁达松 (287)

中国政府投资制度的演进、困境及深层缺失 孙 放 (294)

实施主体功能区战略的宏观调控法思考 殷 洁 屠世超 (301)

湖北省暨武汉城市圈发展低碳经济的法律建构和完善	孙 晋 (307)
论住宅市场调控的困局与法治出路	史际春 赵忠龙 杜远航 (314)
限购令法律问题探究	符启林 王 亮 (321)
我国公共租赁住房制度的政策法律分析	孟庆瑜 (328)
建立消费长效机制的法律思考	刘云亮 (334)

市场规制法

市场统一基本制度之构造与实施	郑鹏程 (343)
转型经济国家对市场竞争的干预	方小敏 (349)
竞争政策对反垄断法实施的影响	徐士英 (356)
行业协会信用评估制度	朱国华 胡正婷 (363)
市场规制权研究	管 斌 (370)
略论反垄断法实施的方式与评判其效果的视角	王先林 (377)
反垄断法的豁免失灵	
——以图书限价制为例	张永忠 (383)
日本经济转型期反垄断法适用除外制度的演进及启示	王玉辉 (389)
我国成品油市场的发展与反垄断法的适用	王 健 (396)
论研究开发协议的反垄断豁免制度	游 钰 (402)
论经营者集中控制制度中的资产剥离机制	丁茂中 (408)
试析垄断协议概念的逻辑问题	刘继峰 (414)
依间接证据推断协同行为的路径及规则	
——来自美国、欧盟判例法的启示	王 磊 (420)
我国图书转售价格制度的立法现状及其展望	
——反垄断法的研究视角	刘 丹 刺 森 (428)
自然垄断行业限制竞争案件管辖权配置	
——在反垄断执法机构与行业监管机构之间	张占江 (434)
自然垄断行业侵犯消费者权益的法律规制研究	冯宪芬 柳 娜 (442)
植入式广告及其法律监管制度研究	王 岩 (448)
经济增长方式转变视角下名牌商标的法律规制	董新凯 (455)
论《反不正当竞争法》中的一般条款及其适用模式	黄 娟 (462)
未注册商标保护与反向假冒之禁止	
——《商标法》还是《反不正当竞争法》	李胜利 (468)
论消费者标准在商标侵权判断中的运用	
——基于案例的整理与研究	李友根 何丽萍 (475)

消费安全的法律规制

- 达芬奇事件引发的思考…………… 钱玉文 (482)
- 消费者权益保护信息失灵的经济法克服…………… 蔡 磊 蒋跃金 (488)
- 托马斯·林赫斯特的生产者延伸责任模型的法律分析…………… 马 洪 (495)
- 商业预付卡为什么管不住?…………… 吴志攀 (500)
- 我国金融监管理念的市场化、社会化及法治化(论纲)…………… 曾东红 (506)
- 腐败、金融稳定与金融监管部门的良好治理

- 一个法律金融学的视角…………… 张建伟 (512)
- 从金融法到金融服务法的演进

- 基于金融监管机构和金融机构的视角…………… 缪因知 (518)
- 防范房地产融资风险的法律思考…………… 王宗玉 宁丹丽 (525)
- 论对银行关闭分支机构的立法干预…………… 汪 鑫 (532)
- 论虚拟货币的概念与财产性质…………… 刘少军 (538)
- 境外证券律师的行业特点与监管启示…………… 郭 雳 (544)
- 经济转型时期中国大陆证券诉讼实施机制的选择

- 来自东亚地区非营利性投资者保护
组织的启示…………… 王远明 黄俊峰 (551)
- 论投保人的如实告知义务

- 兼论我国《保险法》第16条的修改…………… 吴勇敏 祝维雯 (559)
- 中国《信托业法》的法律定位…………… 席月民 (566)
- 我国农地金融法律问题研究…………… 张旭娟 (572)
- 论保障和改善民生与《食品安全法》的完善…………… 杨紫烜 (579)
- “小产权房”面临的法律难题及其破解…………… 刘晓霞 (586)

跨领域与相关研究

- 转变经济发展方式与人力资本出资制度创新…………… 柴振国 郭广辉 (595)
- 公司制度的法律本质特征探析…………… 王作全 (602)
- 从政府与市场的关系看政府对破产法实施的
保障作用…………… 王欣新 王斐民 (608)
- 经济发展方式转变背景下我国土地权利制度创新
- 以土地发展权设置为例…………… 刘国臻 (615)
- 国有财产市场转型的法治考量…………… 李昌庚 (622)
- 论企业国有资产的界定及其权利行使
- 评《企业国有资产法》第2条、第3条…………… 王新红 (629)

再论循环经济的法律支持	宁立志	王少南 (636)
基于循环经济理念的我国经济法制度创新	李玉基	(643)
新型工业化与生态和谐发展法律问题研究	翦继志	(650)
基本权功能视角下的我国社会保障权:问题与完善对策		
——以若干焦点案例为例	侯作前	周鲁耀 (657)
论社会保险个人账户基金的法律性质及其管理运营	王显勇	(664)
关于国家强农惠农政策与经济法功能作用的省思		
——以经济发展方式的转变为视角	张卫华	(671)
入世十年与中国仲裁机构改革	吕 勇	(677)
我国农业科技法的目标定位	齐虹丽	李亮国 (683)

经济法总论

回应与互动:当代中国经济法的发展之路

——基于经济转型的思考

◇ 冯彦君*

内容提要 中国经济转型需要经济法予以积极回应,经济法在促进经济转型的互动过程中,也会实现自身的发展与转型,回应与互动乃当代中国经济法发展的路径依赖。在此过程中,经济法的问题意识、时代蕴意和中国特色得以凸显。经济法通过宏观调控法和市场规制法两大机制实现其刺激与抑制的制度功能。在回应当代中国经济转型的法制需求过程中,经济法应当也必然与公司法、环境法、劳动法等相邻法律部门合理分工,密切配合,实现直面社会经济问题的功能整合。

关键词 经济转型 经济法发展 回应 互动

引言

经济法是关于“经济”之法,是有关政府控制和引导市场经济走向的法律机制,其与经济体制、经济机制的联系最为密切。经济体制与经济机制的发展变化与模式转型,必然对立法尤其是经济法提出新的规制需求,进而推动经济法的转型与发展。同时,经济法应当也必然及时回应来自现实经济生活的诸种立法需求,助推经济发展目标的实现和经济发展模式的顺利转型。这种双向的回应与互动构成当代经济发展和法律发展的路径依赖,形成经济法“双重调整”^①的格

* 冯彦君,法学博士,吉林大学法学院教授,博士生导师。

① “双重调整”为张守文教授所提出的学术命题,他认为:“在诸多行业和领域,要实现经济的有效发展,既需要在经济层面不断进行经济结构调整,也需要在法律层面加强经济法的调整,从而形成‘经济结构调整与经济法调整共存’、‘政策性调整与法律性调整同在’的格局”。详见张守文:《“双重调整”的经济法思考》,载人大复印报刊资料《经济法学、劳动法学》2011年第5期。

局和特征,也正是在这种回应与互动的过程中,经济法得以紧扣时代脉搏,体现时代精神,寻取自身的生存根基和发展动力,也证成了中国经济法的时代性和中国特色。应该看到,改革开放三十多年来,中国经济生活领域发生的一系列重大的变革性事件,在经济法的生成、发展和转型过程中都具有重大的理论与现实意义。如果说,始于1978年底的改革开放和1992年社会主义市场经济体制目标的确立为中国经济法的生存和发展确立了国内经济体制基础,2001年的中国加入WTO又铺垫和塑造了中国现代经济法的国际大背景^②,那么由“十二五”规划纲要所绘就的经济发展方式转变的蓝图,则为当代中国经济法指明了新的规制任务和发展目标。可以说,推动中国经济发展方式转型,已成为当前乃至未来相当历史时期中国经济法所担负的历史使命和时代任务。考察经济转型及其法制需求,也自然成为当代中国经济法学研究所面临的时代课题和所选取的研究视角。也正因为如此,经济法学界才出现了一股“转型经济法和经济法转型”的命题解析与问题探讨。^③

一、经济转型与经济法制度功能

相对于始于改革开放的中国经济的“体制性转型”,当前推动的经济发展方式的转变实属一种“机制性转型”,是在社会主义市场经济体制框架下的经济结构和发展模式的调适和转变。这种机制性转型是中国面对国内资源和环境双重约束以及来自日益激烈的国际经济竞争的压力所作出的战略性、前瞻性的重大经济决策,是一个系统性的经济发展模式的调适,涉及经济结构和经济要素的诸多层面。概括起来,主要包含以下重要内容:在产业结构上,推动和振兴服务业特别是现代新兴服务业的发展,提高第三产业在三大产业构成中所占的比重;在需求结构上,从外需拉动为主转向为以内需拉动为主,在内需层面上由主要依靠投资拉动转向主要依靠消费刺激;在要素结构上,从资源耗费型和劳动密集型转变为绿色环保型和科技支撑型;在经济规模上,从经济过度集中或分散转向适度规模发展,进而促进过度竞争或垄断转向适度竞争;在地区结构上,经济发展的重心和政策支持从东部沿海发达地区向中西部欠发达或落后地区有序转移。^④

上述诸多方面的调整与转变,不仅要通过经济政策来实现,更要依靠法律手

^② 参见冯彦君:《WTO·有限政府·现代经济法》,载《社会科学战线》2004年第6期。

^③ 在此方面,研究最为系统的当属毛德龙博士,他在博士论文的基础上出版了一本专著,将中国的经济法定位为“转型期经济法”,将中国的经济法理论称之为“转型期经济法理论”,并运用该理论对长期困扰中国经济法的疑难问题作出了新的解释。详见毛德龙:《中国经济法研究的转型与转型期经济法学研究——中国经济法学理论的反思与追问》,中国法制出版社2010年版。

^④ 这些关于经济转型内容的表述只是作者的概括和梳理,未必全面和准确。对此,请详见并体会《中华人民共和国国民经济和社会发展第十二个五年规划纲要》的相关内容。

段特别是经济法来予以规制和促进。无论是政策性引导还是法律性调整,都要体现和传达国家对某一行业、某一产业给予鼓励、支持抑或贬斥、遏制的经济态度和价值取向。经济法相对于经济政策,是一种通过调整权义结构安排影响主体经济行为选择的系统化、常规性的制度机制,刺激与抑制为其两大基本的制度功能。所谓的“政府干预”,实质就是实现有效的符合预期的刺激与抑制。正是这种对刺激与抑制的功能性追求及其制度设置上的努力,才充分体现和有力证成了经济法具有公法属性的法域特征。经济法刺激与抑制两大功能共生共存、组合调适、此长彼消,共同演绎出政府干预经济的时代变奏曲。虽然有时(例如经济危机时期)刺激是主旋律,而有时(经济过热阶段)抑制则又要担当主角,但通常情况下却都呈现为刺激与抑制并驾齐驱、密切配合的态势和格局,只是在不同历史时期,二者的侧重点会略有所不同而已。从促进经济转型的法律规制需求来看,传统产业需要抑制,新兴产业要刺激;资源耗费型产业要抑制,低碳环保型产业要刺激;过热行业(如汽车、房地产、劳动力派遣等行业)要抑制,过冷行业或瓶颈产业(如农业、现代服务业等)要刺激。不过,当前,世界经济尚未完全走出经济危机的阴影,仍有二次探底的危险,加之欧洲主权债务危机呈蔓延之势,世界经济发展的前景不容乐观。在此情境下,通过经济法实现对经济的刺激与抑制面临着两难选择:强化抑制功能,则担忧影响GDP和就业率,反之则又担心经济出现泡沫和通胀。如何加以抉择?需要决策者准确拿捏分寸,灵活调适两种功能之运用力度及其二者的组合关系。

如此观之,无论是财政税收、金融货币等宏观调控手段的调适,还是反垄断、反不正当竞争等市场规制手段的运用,都应当以促进经济发展方式转型为检测标准和重要参照。在促进经济发展方式转变过程中,经济法刺激与抑制的制度功能应当也必然得到充分的展示和淋漓尽致的发挥。当然,在此过程中,也会暴露出经济法自身在价值取向、制度结构和立法技术等方面的一些缺陷和不适,需要作出与时俱进的回应性的调整和转变,此乃不可避免的实现法律与经济互动发展之时代课题的题中应有之义。

二、经济转型与经济法制度体系

经济法的制度体系为何?这是经济法学研究中的一个重要的基础理论问题。对此,学界大体有两种回答:一种观点认为:经济法由宏观调控法与市场规制法两个制度板块所构成;另一种观点则认为经济法除宏观调控法、市场规制法,还包括经济组织法(市场主体法)、产业政策法等制度板块。前者为学界通说,笔者亦赞同此种观点。因为,所谓的经济组织法实则是由民商法体系中的民事主体法特别是关于法人的规范和公司法中的组织法规范所构成,并不是经济

法所独有的领域。而产业政策法本身也缺乏独立性,所谓的产业政策必然反应或借助于宏观调控或市场规制的法律手段来予以实现,因此,从手段上来看,产业政策法可以分解归类于宏观调控法和市场规制法两大制度体系。

宏观调控和市场规制这两大制度板块,在促进经济转型过程中都发挥着重要而不可或缺的作用。首先,经济转型是一个渐进的演变过程,不能也不应采取大量的强制性的手段促其实现,更多的则是采用以利益杠杆为中介的宏观调控手段来加以诱导和促进。例如,个税法之修改、环境税的征税、物业税的试点开征、家电下乡的财政补贴等财税手段和存款准备金率和利率的反复提高或降低、商品房按揭贷款的限制等金融货币手段的运用,在促进经济转型中都发挥了有目共睹的作用。其次,比较而言,市场规制法是具有刚性的调整机制,而且其抑制功能突出而刺激功能弱化,在促进经济转型过程中不是主导性的法律机制,但在监管主体规模、规范竞争行为、施加违法成本、追究违法责任方面却作用凸显,不可或缺和替代。从排解现实经济、社会诸多凸显问题的角度来看,企业合并之控制、消费安全特别是食品安全之保障、商业欺诈之防范等现实性问题,都需要市场规制法来担当主角。

三、经济转型视野下经济法与相邻法部门的协同与合作

正如信用保障、弱势群体保护一样^⑤,促进经济转型也是一个综合性、时代性的法制课题,经济法无法也不能加以独揽和包办,应该在功能互补和制度整合的理念下,寻求相互之间合理的分工与合作,实现法律与经济以及法律部门之间的双向互动。在具有中国特色的社会主义法律体系中,“民、商、经、环、劳”五个法律部门关联性和贯通性最为突出,与市场经济的关系也最为密切,我们可以将其称为“狭义之市场经济法律体系”。在促进经济转型的过程中,狭义之市场经济法律体系的作用发挥最为昭然。

众所周知,民法是最为典型的私法机制,民法机制具有功能与机理的自足性,受外在的政府经济政策和宏观经济意旨的影响和左右微乎其微,而且除了法人制度,其他制度在促进经济转型方面的作用也几乎可以忽略。

与民法不同,商法虽本质上为私法,但与作为典型私法之民法不同,商法机制已融入了某些公法之因素,只不过还没有像经济法那样,超越了私法的框架。可以说,商法是与经济法关系更为密切的私法。从促进经济转型的角度来看,商

^⑤ 关于市场信用的法律保障和弱势群体的法律保护问题,笔者曾发表过两篇论文,表达出关于经济法与民商法合理分工与密切合作的认识与主张。详见冯彦君:《市场信用的法律求索——以经济法、民商法为视角》,载王全兴主编:《经济法前沿问题研究》,中国检察出版社2004年版;冯彦君:《社会弱势群体法律保护问题论纲》,载《当代法学》2006年第4期。

法体系中的公司法是最为值得关注的法律机制。公司法中的技术入股问题、公司的合并与分立、治理结构之优化等问题都与经济转型问题密切相关,往往需要与经济法密切配合,以期实现有效的法律调整。

环境法与经济法一样,是具有现代性又颇具公法因素的法律机制。环境法与经济转型的关系极为密切。经济转型的目标之一就是促进资源节约型和环境友好型社会之构建。绿色、环保、低碳、可持续已成为当代环境法的核心理念,是指导环境法回应当代经济社会法制需求的价值取向。一些资源与环境问题既是环境法领域的问题,往往也是经济法视野中的问题,所以需要环境法与经济法密切配合,完成规制之任务。在此方面最具有代表性的问题就是环境税问题。保护环境是环境法之目的,征税是经济法之调控手段,环境税充分体现了环境法与经济法的相互影响、渗透和依赖的关系。

与经济法尚存在着属于公法抑或社会法的法域归属之争所不同,对劳动法的法域归属问题,学界已达成共识。劳动法属于社会法,它与社会保障法一起构成社会法之核心法律机制。在劳动法的机制中,公共力量、社会力量和劳资个体力量分别代表和承载着三个法益,三种法益的组合及其博弈关系构成了透视当代劳动法的重要视角。在经济转型过程中,利益结构的调整及其协调之需求凸显,不可无视或回避。一方面,经济转型必然会促使现实利益结构发生变化;另一方面,经济转型也需要在一种社会和谐的背景下来推进和实现。劳动关系和社会和谐最为重要的组成部分。劳动法是维护劳资关系和谐的法律机制,劳动法调整功能的充分发挥,在某种程度上为经济转型提供了良好的法制环境和社会氛围。在具体制度和问题应对的层面上,经济转型在要素结构上要求劳动力资源的数量取向向素质取向转化,劳动力流动由内陆向沿海的单向流动转向内陆与沿海的双向流动。这种劳动力的质、量以及流向的变化,需要通过对劳动力市场的规制和引导来实现。在劳动法制度结构中,以实现劳动者培训、职业中介、就业和失业救济为目标的劳动力市场法是其重要的组成部分。不过,在我国当前的劳动法学研究中,劳动力市场法尚未引起足够的关注。在经济转型的诸种期求中,劳动者的地位、素质、流动、配置是重要一环,劳动法应该也能够发挥出其应有的制度功能。

总之,在回应社会转型的法制需求过程中,经济法需要与公司法、环境法、劳动法等相邻法律部门合理分工,密切配合。也正是在这一过程中,经济法实现与经济社会的双向互动,实现自身的发展和现代化。