



经济法文库 (第二辑)

Economic Law Library

经济法前沿问题(2015)

The Economic Law Herald 2015

◎ 顾功耘 罗培新 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

经济法前沿问题(2015)

The Economic Law Herald 2015

◎ 顾功耘 罗培新 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法前沿问题. 2015/顾功耘,罗培新主编. —北京:北京大学出版社, 2016. 8
(经济法文库·第2辑)

ISBN 978-7-301-27342-5

I. ①经… II. ①顾… ②罗… III. ①经济法—研究—中国—2015

IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 174916 号

书 名 经济法前沿问题(2015)

Jingjifa Qianyan Wenti (2015)

著作责任者 顾功耘 罗培新 主编

责任编辑 朱梅全 孙智慧 朱彦

标准书号 ISBN 978-7-301-27342-5

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>

电子信箱 sdyy_2005@126.com

新浪微博 @北京大学出版社

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998

印 刷 者 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 22.75 印张 421 千字

2016 年 8 月第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷

定 价 62.00 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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



经济法文库 (第二辑)

Economic Law Library

“经济法文库”总序

我国改革开放三十余年来的经济法制状况,可以用“突飞猛进”这几个字形容。仅从经济立法看,在完善宏观调控方面,我国制定了预算法、中国人民银行法、所得税法、价格法等法律,这些法律巩固了国家在财政、金融等方面的改革成果,为进一步转变政府管理经济的职能,保证国民经济健康运行提供了一定的法律依据。在确立市场规则、维护市场秩序方面,我国制定了反不正当竞争法、消费者权益保护法、城市房地产管理法等法律,这些法律体现了市场经济公平、公正、公开、效率的原则,有利于促进全国统一、开放的市场体系的形成。

然而,应该看到,建立与社会主义市场经济相适应的法制体系还是一个全新的课题。我们还有许多东西不熟悉、不清楚,观念也跟不上。尤其是面对未来逐步建立起的完善的市场经济,我们的法制工作有不少方面明显滞后,执法、司法都还存在着许多亟待解决的问题。

三十余年的经济法研究呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面,各种学术观点和派别不断涌现。但是,总体来说,经济法基本理论的研究还相当薄弱,部门法的研究更是分散而不成系统。实践需要我们回答和解释众多的疑难困惑,需要我们投入精力进行艰苦的研究和知识理论的创新。

在政府不断介入经济生活的情况下,我们必须思考一些非常严肃的问题:政府介入的法理依据究竟是什么?介入的深度与广度有没有边界?政府要不要以及是否有能力“主导市场”?我们应如何运用法律制度驾驭市场经济?

在国有企业深化改革过程中,我们不能不认真研究这样一些问题:国有的资本究竟应由谁具体掌握和操作?投资者是否应与监管者实行分离?国有企业应覆盖哪些领域和行业,应通过怎样的途径实现合并和集中?如何使国有企业既能发挥应有的作用,又不影响市场的竞争机制?

加入WTO以后,我国经济、政治、社会生活的方方面面都会发生重大影响。我们必须研究:市场经济法制建设将面临什么样的挑战和机遇?在经济全球化

的背景下,我们的经济法制将如何在国际竞争中发挥作用?国外的投资者和贸易伙伴进入我国,我们会提供一个什么样的法律环境?我们又如何采取对策维护国家的经济安全和利益?

面对环境日益恶化和资源紧缺的生存条件,循环经济法制建设任务繁重。如何通过立法确定公众的权利义务,引导和促进公众介入和参与循环经济建设?怎样增强主动性和控制能力,以实现经济发展与环境资源保护双赢,实现利益总量增加?如何发挥法律的鼓励、引导、教育等功能,通过受益者补偿机制,平衡个体与社会之间的利益?

在市场规制与监管方面,如何掌握法律规制监管的空间范围、适当时机和适合的力度?在法律上,我们究竟有什么样的有效规制和监管的方式、方法和手段?对各类不同的要素市场,实行法律规制和监管有什么异同?

.....

我们的经济法理论研究应当与经济生活紧密结合,不回避现实经济改革与发展中提出的迫切需要解决的问题,在观念、理论和制度等方面大胆创新。这是每一个从事经济法科学研究者和实际工作者应尽的义务和光荣职责。我们编辑出版“经济法文库”,就是要为经济法研究者和工作者提供交流平台。

“经济法文库”的首批著作汇集的是上海市经济法重点学科和上海市教委经济法重点学科的项目成果,随后我们将拓展选择编辑出版国内外众多经济法学者的优秀研究成果。我们坚信,这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注,一定会对我国的经济法制建设起到推动和促进作用。

期望“经济法文库”在繁花似锦的法学苑中成为一株奇葩。

华东政法大学 顾功耘

CONTENTS 目 录

第一编 经济法总论

法治视野下政府与市场边界解析 张华松

- 一、西方国家关于政府与市场关系理论发展的沿革 2
- 二、我国政府与市场关系的历史经验 6
- 三、政府与市场关系良性互动所应遵循的原则 12
- 四、厘清政府与市场的边界 15
- 五、结语 21

我国政府与市场关系的认识与反思

- 以 2015 年股市危机中政府“救市”举措为例 李 秦
- 一、2015 年股市危机中我国政府“救市”举措概述 22
- 二、我国政府与市场关系的历史演变与定位 24
- 三、“救市”举措中我国政府与市场关系的认识 26
- 四、政府与市场关系的理论演进和各国主要“救市”举措比较 30
- 五、我国“救市”举措之政府与市场关系的思考 36
- 六、结语 40

论司法在经济发展中的调整功能

——经济法语境下的思考	姜丽丽
一、引言	42
二、对现有观点的梳理及述评	43
三、司法调整功能在经济发展中的脉络梳理	46
四、司法在经济发展中调整功能的思考	58
五、结语	59

第二编 宏观调控法律制度

房产税减免税法律制度之构建

吕钺钢

一、问题的提出	61
二、理论的支撑	67
三、境外的检视	72
四、减免税的设计	79

我国慈善事业税收调控法律问题研究

——以《慈善法》实施为背景	祁琳
一、引言	83
二、税收对慈善事业的调控功能	84
三、慈善事业税收调控的理论基础	85
四、我国慈善事业税收调控的现状评估	88
五、国外慈善税收法律的比较借鉴	91
六、完善我国慈善税收法律制度的路径设计	93
七、结语	97

人民币利率宏观调控法治化的价值分析	
——基于人民币利率市场化的背景	朱 飞
一、人民币利率市场化及与利率宏观调控关系的基本描述	98
二、走出与人民币利率宏观调控法治化有关的认识误区	103
三、人民币利率宏观调控法治化的价值分析	108
四、余论	115

第三编 市场秩序规制法律制度

标准必要专利滥用市场支配地位法律问题研究	
——以知识产权政策与竞争政策的关系为视角	鲍颖焱
一、问题的产生：知识产权政策与竞争政策的冲突	118
二、标准必要专利纠纷为何成为冲突焦点	120
三、标准必要专利滥用市场支配地位的判定	124
四、知识产权政策与竞争政策的调和	131

公用企业交叉补贴的法律破解	
姚 瑶	
一、公用企业领域的交叉补贴：含义及危害	136
二、公用企业交叉补贴法律规制失范的缘由	141
三、公用企业交叉补贴的法律解决之道	146

能源矿产资源产权公平配置的法律路径	孙 哲
一、能源矿产资源产权的公平配置是能源 发展转型的制度基石	153
二、能源矿产资源产权配置不公的制度根源	164
三、能源矿产资源产权公平配置的法律 制度设计	173
四、结语	183

第四编 国有经济参与法律制度

国有企业类型化管理中的分类标准	王几高
一、引言	184
二、国企分类改革的简要回顾	185
三、对现行国有企业类型划分的认识和反思	189
四、国企分类改革的理论基础	192
五、现代市场经济背景下的国有企业类型 划分的标准	201

第五编 对外经济管制法律制度

外资信息报告制度研究	郭靖祎
一、问题的提出	209
二、问题分析:外资信息报告制度有违改革 发展方向	211
三、原因探究:外资信息报告制度设计理念 出现偏差	218
四、完善建议:以信息分层管理共享为导向 推进改革	222

我国零售业海外投资的法律保障研究	徐 磊
一、问题的提出	229
二、我国零售业国际化投资法律体系概况	231
三、我国零售业国际化投资的法律保障 体系和框架构想	238

第六编 市场运行监管法律制度

互联网支付监管问题研究	吕 洁
一、引言	244
二、互联网支付监管问题的提出	245
三、互联网支付的基础法律关系及监管	248
四、互联网支付的监管问题与风险	253
五、互联网支付的监管建议	261

保险监管法制的新趋势	
——放松管制与加强监管	寺岛美贵子
一、保险法修改的动向	270
二、保险监管体系的新趋势	277
三、扩大保险公司业务的范围 ——放松管制	282
四、加强偿付能力监管	285
五、结语	290

销售衍生性金融商品之监管

——以我国台湾地区法制为例	王冠玮
一、引言	291
二、衍生性金融商品概述	292
三、销售衍生性金融商品之监管	298
四、我国台湾地区对于销售衍生性金融商品之规范	306
五、结语	311

食品安全社会共治模式研究

胡文韬

一、问题的提出	313
二、食品安全政府监管的缺陷与不足	314
三、食品安全社会共治模式的价值与功效	318
四、经济法范畴内食品安全社会共治模式的构建	322
五、食品安全社会共治模式构建设想	328

论我国碳交易市场监管制度的完善

宋婧

一、引言	335
二、我国碳交易市场监管机制存在的问题	339
三、完善我国碳交易市场监管制度的建议	
——基于效力与效率的考量	347
四、结语	353

第一编 经济法总论

法治视野下政府与市场边界解析

张华松*

现代社会中,人们越来越意识到政府和市场是推动社会前进的两个“轮子”。政府和市场的边界之间如何划分以及政府在经济活动中扮演什么角色是两百多年来经济学界争论最激烈的问题之一,时至今日仍无定论。^① 基于在不同的历史演变背景下对这一问题的观察角度不同,各国政府通常会选择多种市场调节与政府干预的匹配模式,其中最关键的还是政府如何摆好自己的位置,在什么范围、什么时候和以什么方式干预市场,具体来说就是政府和市场的边界问题。在法治中国的视野下,以法治思维和法治方式探索政府与市场的合理边界,找到发挥二者最优作用的最佳契合点,是决定我国改革事业,特别是经济体制改革成败的关键环节。

* 张华松,华东政法大学2014级博士研究生,上海第一中级人民法院审判员。

① 世界著名经济学家、诺贝尔经济学奖得主约瑟夫·斯蒂格利茨2014年3月在接受《中国社会科学报》访问时针对政府与市场的关系作出论断,认为二者间需要一个平衡,但这种平衡在各个国家不同时期和不同的发展阶段又各不相同,因此这个问题还没有统一的结论。参见姜红:《不平等现象加剧是新兴国家面临的一大挑战——访诺贝尔经济学奖得主、哥伦比亚大学约瑟夫·斯蒂格利茨》,载《中国社会科学报》2014年4月28日。

一、西方国家关于政府与市场关系理论发展的沿革

“市场可被理解成是一个充当买者与卖者之间的关系性合约网络。”^①西方主流经济学理论大多从强调市场的“自由”开始,发现市场的“缺陷”,继而想到政府的作用,又显现了政府的“缺陷”,再一次想到市场的作用,经过数次的往返实践,人们才意识到必须依靠“两只手”的作用推动社会前进。

(一) 重商主义与古典自由主义(政府是“守夜人”)

16 世纪中期,欧洲各王国开始实施重商主义(Mercantilism)。直至 18 世纪后期,重商主义一直在欧洲各国调节政府与市场关系经济理论中占据主导地位。威廉·斯塔福、托马斯·孟等重商主义倡导者的具体主张尽管在内容上有一定差异,如有的强调应少一些从其他国家购买商品,有的则认为应多一些将商品卖给其他国家,但在本质上都强调政府对市场的强力干预。这一时期,政府干预主义在政府与市场关系中占据主导地位。

起源于 17、18 世纪的古典自由主义则主张采取反对国家干预的自由放任的政策措施,直至 20 世纪 30 年代。古典自由主义的代表人亚当·斯密所处的时期正是英国从封建农本经济的逐步瓦解过渡到市场经济日趋成熟的时代,即“重商时代”。1776 年,亚当·斯密在《国民财富的性质和原因的研究》(即《国富论》)中认为:重商主义以货币作为衡量国家富裕程度的唯一标准,政府将尽可能多地积累货币财富作为国家目标,而不是将个人和企业的收益最大化作为驱动目标。^②在亚当·斯密看来,管得越少的政府就越是好政府,充分信任市场的自身调节能力,提倡“看不见的手”在资源有效配置中的作用,认为国家经济只有在自然和自由的制度下才能得到最好的发展。当时的经济学家认为,在完全的自由竞争条件下,市场可以完美地发挥调节作用,使社会总供给等于总需求,从而使经济能够顺利地发展。

在这一阶段,人们将政府管理市场经济的角色比喻成“守夜人”,对于政府管理市场经济的要求,仅限于在微观层面的消极管理。亚当·斯密在《国富论》中提出,政府对于经济的职责有三项:一是保护社会;二是设立严明的司法机关,保护社会上个人的财产和人身;三是建设并维护某些公共事业和设施。在这三项

① [美]埃里克·弗鲁博顿、[德]鲁道夫·芮切特:《新制度经济学:一个交易费用分析范式》,姜建强、罗长远译,上海人民出版社 2006 年版,第 350 页。

② 参见[英]亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》(下卷),郭大力、王亚南译,商务印书馆 2011 年版,第 218 页。

政府职责中,前两项都是在微观层面对市场经济的管理。一个政府通过法律管理微观经济的典型例子是1804年法国制定的《拿破仑法典》(即《法国民法典》)。这部两百多年前制定的民法典分3卷35编126章2281条,对市场经济的所有方面几乎都作出了规定,其内容大致涵盖了我国现有的《民法通则》《公司法》《合同法》《物权法》《婚姻法》《担保法》《合伙企业法》等的內容。其中,《法国民法典》对不同类型合同的规定就达一千多条。《法国民法典》颁布后的两百多年里,发达市场经济国家在运用一套法律体系管理微观经济方面有巨大的发展,这套法律体系的严密程度,我国还未达到。^①

(二) 凯恩斯主义(政府是“管控者”)

20世纪30年代,资本主义世界爆发了空前严重的经济危机,对世界经济稳定造成了巨大的冲击,个人在追求效率的过程中,导致社会公平的破坏;经济大萧条、失业、环境污染等问题的出现,暴露出古典自由主义的重大缺陷,即市场不是万能的。西方主要国家以1933年开始的罗斯福新政为标志,逐渐将凯恩斯主义作为政府与市场关系中的指导理论,建构能够对市场进行强力干预的政府。

凯恩斯认为,危机发生的根源在于需求不足,当经济危机发生时,政府调控的重心不应是刺激生产,因为这样会导致更多的生产过剩,而应该通过制定公共开支政策、增加就业等方式促进就业、引导消费,从而扩大需求。凯恩斯在《就业、利息和货币通论》中提出国家调节经济的主张,认为没有国家的积极干预,资本主义就会灭亡,^②政府干预渐渐成为被普遍接受的观点。凯恩斯主义通过对资本主义经济危机的分析,进一步揭示了政府与市场的关系,其坚持的政府与市场关系理论就是政府干预理论。凯恩斯主张通过制定一系列经济救市法案,实现政府有效干预经济的目的。同样是对市场经济的干预,因为干预理念与干预方式的转变,导致重商主义下的政府扮演的是“独裁者”的角色,而凯恩斯主义下的政府则表现为“管控者”的角色。^③

凯恩斯主义对资本主义的经济法理论和立法实践产生了重大影响。例如,英国政府1944年发表了《就业指导白皮书》,英国国会1946年通过了《就业法》。这些充分体现了凯恩斯所倡导的“政府干预市场”的指导思想。二战结束以后,西方主要资本主义国家还制定了旨在限制不正当竞争的反垄断法。

① 参见张明澍:《论政府与市场关系的两个主要方面》,载《政治学研究》2014年第6期。

② 参见〔英〕约翰·梅纳德·凯恩斯:《就业、利息和货币通论》,徐毓枬译,译林出版社2011年版。

③ 参见姚佳隆、高超:《政府与市场的良性互动:经济学家眼中的政府定位》,载《法制博览》2014年第3期。

(三) 新自由主义(政府是“执法者”)

在凯恩斯主义指导下,西方国家经历了长达二十多年的经济高速增长,这一黄金时代被称为“凯恩斯时代”。但是,20世纪70年代两次石油危机的爆发使得西方国家经历了战后最深重的经济危机,整个资本主义世界陷入了经济滞胀的困境。凯恩斯主义束手无策。^①一定程度上,政府干预经济克服了市场失灵,但同样也显现了政府失灵的风险。“政府的政策与计划不仅没有给人们的生活带来益处,反而还降低了人们的生活质量,政府自身造成的公共问题比所解决的问题还多。”^②

在这一背景下,倡导政府对市场放松管制的政党逐渐在欧美主要国家赢得执政地位,其中最为著名的是1979年获得执政权力的英国撒切尔政府和1980年获得执政权力的美国里根政府。它们采用以哈耶克为代表的新自由主义经济学主张,大力推进民营化运动,在一定程度上解决了欧美国家面临的问题。新自由主义继承了古典自由主义的精神,反对政府对经济的过度干预,正如哈耶克所说:“经济活动的自由乃是法律之下的自由而非指反对政府的一切行动。”^③但是,新自由主义在主张充分经济自由的基础上,还是实行有限的政府干预。相对于古典自由主义所称的“守夜人”角色,政府在新自由主义的视角下,从法治的维度对市场经济进行干预。这种干预并非凯恩斯主义所推崇的“管控者”角色,更多地体现为“执法者”角色。

(四) 新凯恩斯主义(政府是“中间人”)

2008年,资本主义国家再次爆发经济危机,新自由主义经济学所倡导的放任主义在欧美各国引发一系列经济问题,乃至酿成全球金融危机。新自由主义经济学容易导致盲目扩大消费,最后形成虚假的市场繁荣,具有明显的缺点。诸多学者及政客将这次经济危机的爆发归因于政府对市场的长期放任。在这一背景下,新凯恩斯主义取代新自由主义,成为欧美主要国家的主流经济学。这些国家的政府在新凯恩斯主义的指导下,开始对市场进行大量干预。

新凯恩斯主义寻求的是政府与市场的最佳结合,进行“适度”的政府干预。它从不完全竞争和信息不完全两方面论证了市场机制的失灵,从而在微观理论基础前提下坚持原凯恩斯主义宏观经济政策有效性的思想,认为政府有必要运

① 参见何秉良主编:《新自由主义评析》,社会科学文献出版社2004年版,第16页。

② [美]史蒂文·科恩、威廉·埃米克科恩:《新有效公共管理者》,王巧玲等译,中国人民大学出版社2001年版,第1页。

③ 何信全:《哈耶克自由理论研究》,北京大学出版社2004年,第117页。

用经济政策来调节总供求;又在坚持政府干预的政策趋向下,更加强调市场机制的作用,主张“适度”的国家干预。^① 政府主张强调干预和放任之间的“中间人”角色。

(五) 西方国家对于政府与市场关系的认识和实践过程总结

1. 政府与市场的边界是互补、动态的

只有二者协调地发挥作用,才能保持社会经济健康运行。在西方,政府职能变化表现为一种张力,膨胀后必然收缩,收缩后又注定膨胀,呈现周期性,是对市场变化的一种被动适应与调整。另外,它又是上层建筑自发适应经济基础和生产力的一种表现。经济基础和生产力是不断变动的,上层建筑要随之改变。这给我们带来的启示是,政府的职能范围和具体职能在不同时期有着不同要求:当市场干预不足时,加大政府干预力度;当市场干预过度时,减少政府干预力度。“我们既要认识到市场的力量和局限性,又要认识到以矫正市场失灵为目标的政府的力量和局限性。”^② 市场在发展之中,不同时期有不同特征,市场失灵亦有不同的表现形式,政府应当根据市场变化相机抉择,不能指望一劳永逸的方法。这对提高政府效能提出了非常高的要求。

2. 政府对市场的干预和放任逐渐融合

回顾西方国家政府与市场关系的发展历程,重商主义、凯恩斯主义和新凯恩斯主义这三种属于干预主义,其中重商主义的干预力度最强,其他两种经济学理论的干预力度逐渐降低;古典自由主义和新自由主义这两种属于放任主义,其中古典自由主义的放任程度最强,新自由主义的放任程度稍弱。倡导干预主义和放任主义的理论交替占据主导地位,呈现出钟摆运动的形态。^③ 这表明,政府对市场的干预力度或放任程度在逐渐变小,展现出两种主义逐渐融合的趋势。同时,两类经济学理论在不断吸纳对方的可取之处,朝着实现“干预—放任主义”的方向发展。出现这种趋势的最重要原因是,新自由主义经济学部分地吸纳了凯恩斯主义经济学中政府对市场进行干预的观点。换言之,新自由主义经济学的放任力度降低了,这使政府对市场的干预逐渐成为常态的表现之一。“直接的政府管制并不必然带来比由市场和企业更好的解决问题的结果,但同样也不能认

① 参见张传辉:《基于新凯恩斯主义的政府角色重新定位》,载《行政论坛》2011年第2期。

② [美]斯蒂格利茨:《发展与发展政策》,纪沫、仝冰、海荣译,中国金融出版社2009年版,第24页。

③ 参见曹冬英:《西方国家政府与市场关系的钟摆运动及其启示》,载《福建行政学院学报》2015年第2期。