

ECONOMIC AND COMMERCIAL LAW REVIEW

财经法律评论

2005

第1卷 (总第3卷)

主办单位 中央财经大学法学院
中央财经大学财经法律研究所
主 编 甘功仁 李 轩

ECONOMIC
AND
COMMERCIAL
LAW
REVIEW

特稿

论科学发展观与中国经济法的理念

杨紫烜

专论

论物权的性质——以日本物权法理论为参照
论现行《对外贸易法》下的对外贸易促进措施

陈华斌
沈四宝 陈若鸿

金融监管

论金融监管立法中政府监管与市场化约束的平衡
论我国保险资金运用法律机制的改革与完善

曾筱清
熊军红

财税法制

论税收法律立法权限及立法层级
企业所得税与个人所得税的协调

郑 琳
柳本醒

WTO专论

WTO新一轮补贴与反补贴规则谈判中的重要议题及各国立场 单 一

新视点

我国国有资产管理制度的新发展与展望
论信托受托人的义务——以忠实义务和谨慎义务为中心

史树林 张 喆
阳 平

他山之石

反垄断法域外管辖理论述评

刘和平 倪受彬

法案观察

证券法角度的“德隆案”反思

张 乐 张 蔚



法律出版社
LAW PRESS CHINA

ECONOMIC AND COMMERCIAL LAW REVIEW

财经法律评论

2005

第

1

卷

(总第3卷)

主办单位 中央财经大学法学院
中央财经大学财经法律研究所

《财经法律评论》编委会

主 任

甘功仁

副主任

蔺翠牌 史树林

委 员

(以姓氏笔画为序)

甘功仁 史树林 许冰梅 李 轩 张旗坤

柳本醒 郭 锋 胡晓珂 戚 渊 黄 震

曾筱清 蔺翠牌

《财经法律评论》编辑部

主 编

甘功仁 李 轩

编 辑

(以姓氏笔画为序)

许冰梅 安新宇 阳 平 刘双舟 吴 韬

张 喆 张旗坤 邵伊晴 林剑锋 郑人玮

金朝武 胡晓珂 耿利航 黄 震

英文编辑

金朝武 邵伊晴



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

财经法律评论 2005 年第 1 卷(总第 3 卷)/甘功仁,李轩主编.
—北京:法律出版社,2005
ISBN 7-5036-5624-7

I. 财… II. ①甘… ②李… III. ①财政法—研究—中国
②经济法—研究—中国 IV. D922.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 049626 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬 潘洪兴	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/法律应用出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京中科印刷有限公司	责任印制/陶 松
开本/787×1092 毫米 1/16	印张/23.75 字数/422 千
版本/2005 年 6 月第 1 版	印次/2005 年 6 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
销售热线/010-63939792/9779	传真/010-63939777
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 7-5036-5624-7/D·5341	定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《财经法律评论》

内 容 简 介

《财经法律评论》由中央财经大学法学院、中央财经大学财经法律研究所主办，甘功仁、李轩担任主编，法律出版社出版。本评论每年出版1至2卷，旨在加强我国财税、金融法律理论与实务研究，推动我国财经管理体制的健康发展，是财经法律专家、财经管理人员和财经领域实务工作者发表观点、交流思想、切磋热点问题的又一平台。

2005年第1卷《财经法律评论》（总第3卷）

本卷《财经法律评论》继续秉持融理论研究和实务探讨为一体、经济学科与法律学科交叉互补的编辑理念，从不同的专业领域和观察视角诊治当前我国财经领域亟待解决的问题。全书约35万字，分【特稿】、【专论】、【金融监管】、【证券规制】、【财税法制】、【市场规制】、【WTO专论】、【他山之石】、【法案观察】、【学术动态】等若干板块。其中【特稿】收录了北京大学法学院杨紫烜教授的文章“论科学发展观与中国经济法的理念”。

【金融监管】收录了中央财经大学财经法律研究所副所长曾筱清副教授撰写的“论金融监管立法中政府监管与市场化约束的平衡”。【证券规制】、【财税法制】、【市场规制】、【WTO专论】则分别收录了相关学科法律界人士和经济界人士的文章，从不同的学科背景出发，共同探讨了财政、金融等经济领域的制度完善问题。【他山之石】收录了刘和平、倪受彬的文章“反垄断法域外管辖理论述评”。【法案观察】收录的文章属于“以案说法”，对于调整和规制当前我国经济秩序都具有积极的反思和借鉴意义。【学术动态】收录了“‘中国财经法学教育研讨会’综述”一文，意在拓宽本评论的学术视野，丰富本评论的信息含量。

卷 首 语

时间过得很快。抬笔写下卷首语这三个字的时候,转眼竟又是新的一年。本卷《财经法律评论》的编辑工作所以如此延宕,实在是因为事件太多的缘故。对我们而言,过去的一年发生的主要事件有二,一是“中国财经法律论坛·2004”的如期举办,一是中国财经法学教育研讨会的成功召开。这两次事件都有众多学界同仁和实务界专家的广泛参与和鼎力支持,所以本卷文字除了惯常版块之外,新增了“学术动态”一栏,以为两次事件的总结。

2004年11月28日,在2002年成功举办首届“中国财经法律论坛”的基础上,我们举办了以“宏观调控与市场规制”为主题的第二届“中国财经法律论坛”。本次论坛设一个主论坛和三个分论坛;其中主论坛的主题为“市场经济与宏观调控”,分论坛的主题分别为“宏观调控与市场监管(含国有资产管理 and 公司治理)”、“金融监管与金融法治”、“财税立法与财税改革”。国务院审计署李金华审计长以及中国政法大学江平教授、国务院发展研究中心吴敬琏教授等著名专家学者就“市场经济与宏观调控”等热点问题发表主题演讲。中央电视台著名节目主持人曲向东先生应邀在主论坛上担纲主持。来自全国各地和我国台湾地区以及日本的专家学者共270余人出席了论坛。在曲向东先生的主持下,江平教授和吴敬琏教授还展开了一场别开生面的法学与经济学的双高对话。主论坛结束后,贾康、刘尚希、刘纪鹏、俞光远、盛杰民、刘剑文、徐孟洲等与会国内一流财经专家和财经法学专家分别在分论坛上发表演讲。论坛得到各有关国家机关和高等院校、法学研究机构及实务工作部门专家学者的积极响应与支持。同时,为加强两岸学术交流,台湾政治大学、中原大学、铭传大学等有关院校的部分专家学者也应邀参会。《法制日报》、《中国经济时报》、《南方周末》等主流媒体对论坛作了多方位的深度报道。以跨学科、跨专业的方式组织财经法律方面的大型研讨

会,强调经济、法律之间的融通与结合,依然是本届论坛的突出特点。就会议主题和会议规模而言,本届论坛堪称一次政策思路与学术观点相互碰撞、经济学家与法学家同堂对话的学术盛会。我们将甄选与会优秀论文汇编成集,不日公开出版。本卷评论特先行转载《中央财经大学学报》2005 年第 1 期收录的《“中国财经法律论坛·2004”综述》,以飨读者。

2004 年 12 月 18 日,中央财经大学法学院宣告成立,在法学院的成立庆典上我们同时召开了第一届中国财经法学教育研讨会。来自最高人民法院、最高人民检察院、中国法学会、教育部高等教育司、司法部办公厅、中华全国律师协会、中国银行业监督管理委员会、北京大学、清华大学、对外经济贸易大学、北京工商大学、中国社会科学院法学研究所、国家法官学院、国家检察官学院、中央司法警官学院、上海财经大学、江西财经大学、安徽财经大学、山东大学等单位的近百名专家学者共聚一堂,系统探讨复合型高层次法律人才培养问题。著名法学家、全国政协副主席罗豪才教授专门发来了贺信,中国法学会孙在雍副会长、教育部高等教育司张尧学司长、中华全国律师协会高宗泽会长等出席会议并致辞,他们对中央财经大学法学院的成立表示了热烈的祝贺,并对财经法学教育寄予了殷切的希望。与会专家学者就包括财经法学教育在内的我国法学教育存在的问题、法学教育的改革以及法学教育如何适应社会和经济形势发展的需求等问题进行了充分的研讨,他们的真知灼见令我们获益良多。在《法制日报》、《中国青年报》等媒体报道内容的基础上,我们特将专家们的发言要点整理成文,刊发于卷尾,以为纪念。

感谢北京大学法学院的杨紫烜教授和为本卷赐稿的其他所有专家和学者。中央财经大学法学院期待着以“中国财经法律论坛”和《财经法律评论》为媒介与社会各界建立更为广泛的联系,开展更为深入地合作与交流。

甘功仁 李 轩

2005 年 1 月

目 录

卷首语	1
-----	---

【特稿】

论科学发展观与中国经济法的理念	
杨紫烜	3

【专论】

论物权的性质	
——以日本物权法理论为参照	
陈华彬	21
论现行《对外贸易法》下的对外贸易促进措施	
沈四宝 陈若鸿	33
基金会法律体系的比较研究	
许 光 焦津洪	44

【金融监管】

论金融监管立法中政府监管与	
市场化约束的平衡	
曾筱清	69
关于银行对伪造签章的票据	
错误付款的责任辨析	
——对最高人民法院一项司法解释的质疑	
吕来明	80
论次级债券与商业银行市场化监管	
杨 益	90

“刷卡”消费银商之争的法律解决之道

黄震 ————— 103

论我国离岸金融市场法律框架的构建

罗国强 ————— 107

论我国保险资金运用法律机制的改革与完善

熊军红 ————— 122

【证券规制】

论内幕交易规制的本土化

——以法律现实主义为考量

翟继光 ————— 135

证券投资基金损害赔偿制度初探

郑人玮 张庆 ————— 143

我国证券公司退市法律制度研究

张雪梅 ————— 154

【财税法制】

论税收法律立法权限及立法层级

郑琳 ————— 169

论企业所得税与个人所得税的协调

柳本醒 ————— 179

也论纳税人的权利保障

张琪 ————— 184

浅议我国会计制度变迁及对公司

治理实践的影响

孙丽虹 夏鹏 ————— 190

【WTO 专论】

WTO 新一轮补贴与反补贴规则谈判中

重要议题及各国立场

单一 ————— 199

【新视点】

我国国有资产管理制度的发展与展望

史树林 张喆 ————— 213

论资产证券化中资产转移的法律规制

于壮 ————— 230

循序渐进:民法典制定的理性选择	
王利民	241
论受信托人的义务	
——以忠实义务和谨慎义务为中心	
阳 平	248
契约旅游的法律分析	
傅光明	257
论民事公益诉讼原告资格的立法界定	
乔 欣 齐 靓	262
论企业改制后漏债纠纷的司法处理	
胡晓珂	273
【他山之石】	
澳大利亚独立董事注意义务研究	
安新宇	281
政策性开发银行立法经验的国际比较与借鉴	
林门福	290
美国私人证券默示诉讼初探	
周卫青	298
反垄断法域外管辖理论述评	
刘和平 倪爱彬	314
【法案观察】	
证券法角度的“德隆案”反思	
张 乐 张 静	337
【学术动态】	
“中国财经法律论坛·2004”综述	351
“中国财经法学教育研讨会”综述	363

Commercial and Economic Law Review
Volume 3

Table of Contents

Preface ————— 1

【Special Issues】

On the Relationship between the Perspective
of Scientific Development and the Conception
of China's Economic Law
By Yang Zixuan ————— 3

【Articles】

On the Nature of the Real Rights: with the
Reference of the Theory of the Japanese Real
Rights Law
By Chen Huabin ————— 21

On the Measures of the Foreign Trade Promotion
under the Current Foreign Trade Law
By Shen Sibao & Chen Ruohong ————— 33

A Comparative Study on the Legal System
of Foundations
By Xu Guang & Jiao Jinhong ————— 44

【Financial Regulation】

On the Balance between Government

Supervision and Administration and the Binding Force from the Market Orientation <i>By Zeng Xiaoqing</i>	69
How to Distinguish the Responsibilities for Wrong Payment Bank's to Negotiable Instruments with Forged Seal. <i>By Li Laiming</i>	80
Secondary Bonds and the Market Regulation of the Commercial Banks. <i>By Yang Yi</i>	90
Legal Solutions to the Credit Card Payment Disputes between Banks and Merchants <i>By Huang Zhen</i>	103
On the Construction of the Legal Framework of the Off - shore Financial Markets in China <i>By Luo Guoqiang</i>	107
On the Reform and Perfection regarding the Application of the Legal Mechanism by the Insurance Funds in China <i>By Xiong Junhong</i>	122
[Securities Market]	
On the Localization of the Insider - trading Regulations: A Consideration from Legal Actualism <i>By Zhai Jiguang</i>	135
A Preliminary Study of the Compensation System on Damages Caused by Security Investment Funds <i>By Zheng Renwei & Zhang Qing</i>	143
A Study of China's Legal System on the Delisting of Security Companies <i>By Zhang Xuemei</i>	154

[Fiscal & Tax Law]

On the Tax Revenue Law: The Legislation Limits of Authority, Its Layers and Levels <i>By Zheng Lin</i>	169
Coordination between Enterprise Income Tax and Individual Income Tax <i>By Liu Benxing</i>	179
On the Rights of the Taxpayers <i>By Zhang Qi</i>	184
On the Transformation of China's Accounting System and Its Effects on Corporate Governance Practice <i>By Sun Lihong & Xia Peng</i>	190

[WTO Treatises]

A New Round Negotiation on the Rule of the Provision of Subsidy and Anti-subsidy: Important Topics and the Standpoints among WTO Member Countries. <i>By Shan Yi</i>	199
--	-----

[New Perspectives]

Management System of the State-owned Assets: Recent Development and Prospects <i>By Shi Shulin & Zhang Zhe</i>	213
On Legal Regulation of the Transfer of Assets Counted in the Form of Securities <i>By Yu Zhuang</i>	230
Making the Civil Code Step by Step: A Rational Choice <i>By Wang Limin</i>	241
The Obligations of the Trustee: Focusing on the Fiduc Duty and the Duty of Due Diligence. <i>By Yang Ping</i>	248
On Legal Regulation of Travel under Contract	

By <i>Fu Guangming</i>	257
On Legislative Demarcation regarding Qualifications of the Plaintiff in Civil Public Interests Suits	
By <i>Qiao Xin & Qi Liang</i>	262
On Judicial Settlement of the Disputes on Debts Evasion after the reformation of an Enterprise	
By <i>Hu Xiaoke</i>	273
【Foreign Laws】	
A Study on the System of the Independent Director in Australia	
By <i>An Xinyu</i>	281
The Legislation Experiences of the Policy – instncted Developing Banks: International Comparison and Reference	
By <i>Lin Menfu</i>	290
A Preliminary Study of the US Individual Implied Security Law Suits	
By <i>Zhou Weiqing</i>	298
A Commentary on the Theory of Over – border Jurisdiction under the Anti – Trust Act	
By <i>Liu Heping & Ni Shoubin</i>	314
【Case Analyses】	
A Review of the “Delong” Case: from the Aspect of the Security Law	
By <i>Zhang Le & Zhang Jing</i>	337
【Academic News】	
Summary of the 2004 Chinese Fiscal and Economic Law Forum	351
Summary of the Chinese Fiscal and Economic Legal Education Seminar	363

特 稿



论科学发展观与中国经济法的理念

杨紫烜*

内容提要:本文对科学发展观和理念、法的理念、经济法的理念这几个概念分别下了定义。笔者认为,经济法的理念,是指人们关于经济法的宗旨及其实现途径的基本观念。本文论述了落实科学发展观必须坚持以人为本;坚持以人为本,必须从人民群众的根本利益出发,实现中国经济法主体利益的协调发展。以此为基础,本文论述了落实科学发展观必须实行“五个统筹”;实行“五个统筹”,中国必须对本国经济运行依照体现科学发展观要求的经济法进行国家协调。

关键词:科学发展观 经济法的理念 协调发展 国家协调

一、引言

党的十六届三中全会《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》(以下简称《决定》)指出:“坚持以人为本,树立全面、协调、可持续发展观,以促进经济社会和人的全面发展。”^①这一科学发展观,体现了辩证唯物

* 杨紫烜:北京大学法学院教授、博士生导师,第九届全国人民代表大会代表、法律委员会委员。

① 中共中央:“关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定”,载《人民日报》2003年10月22日。

主义和历史唯物主义的基本原理,符合客观规律的要求,是对社会主义现代化建设指导思想的新发展,具有重大的理论价值和实践意义。我们要深刻领会、牢固树立和全面落实科学发展观。

在中国,关于经济法的理论研究已经取得了很大成绩。但是,对于经济法的本质、价值、范畴等一些深层次的经济法理论问题的研究还很薄弱。尤为突出的是,关于经济法的理念,至今研究的学者较少,研究成果不多,而且存在意见分歧。这种状况如不改变,不利于经济法学整体理论水平的提高,不利于经济法制度的创新。因此,亟待加强研究。

科学发展观的提出给了中国经济法的理论工作者极大的启示。我们要进一步明确科学发展观与经济法理念的概念,深入研究落实科学发展观应该确立什么样的中国经济法理念,以利于推动经济法学的发展和经济法制度的创新。

二、科学发展观与经济法理念的概念

(一)科学发展观的定义及其基本涵义

根据笔者对《决定》关于科学发展观的论断的理解,是否可以对科学发展观这一概念下这样一个定义:科学发展观,是指以坚持以人为本为核心,以全面、协调、可持续发展为内容,以经济社会和人的全面发展为目标的,符合客观规律要求的发展理念。其基本涵义有四:

第一,科学发展观以坚持以人为本为核心。

科学发展观是指导发展的。坚持以人为本是科学发展观的核心,一切发展都必须以人为本。“坚持以人为本,就是要以实现人的全面发展为目标,从人民群众的根本利益出发谋发展、促发展,不断满足人民群众日益增长的物质文化需要,切实保障人民群众的经济、政治和文化权益,让发展的成果惠及全体人民。”^①

第二,科学发展观以全面、协调、可持续发展为内容。

科学发展观,即全面、协调、可持续的发展观。它以全面发展、协调发展、可持续发展为内容。全面发展,就是要以经济建设为中心,全面推进经济、政治、文化建设,实现经济发展和社会全面进步。协调发展,就是要统筹城乡发展、统筹区域发展、统筹经济社会发展、统筹人与自然和谐发展、统筹国内发展和对外开放,推进生产力和生产关系、经济基础和上层建筑相协调,推进经济、政治、文化建设的各个环节、各个方面相协调。可持续发展,就是要促进人与自然的和谐,实现经济发展和人口、资源、环境相协调,坚持生产发展、生活富裕、生态良好的文明发展道路,保证一代接一代的永续发展。^②

^① 胡锦涛:“在中央人口资源环境工作座谈会上的讲话”,载《人民日报》2004年4月5日。

^② 同上。