



Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第18卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申
副主编 / 江 帆 李 树

金融风险防范、监管体制改革与银行法律制度的完善

——“金融体制改革与《商业银行法》的修订”研讨会综述 / 岳彩申 闫夏秋 徐孜孜

金融风险的维度原理 / 覃纲

法律制度缺失背景下公司注册资本认缴制改革悖论 / 巫文勇

实施民生财政背景下预算法治变革的挑战与回应 / 陈治



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊 (2017-2018)

Tribune of Economic Law

经济法论坛

(第18卷)

主 编 / 李昌麒 岳彩申
副主编 / 江 帆 李 树

图书在版编目(CIP)数据

经济法论坛.第18卷/李昌麒,岳彩申主编.—北京:法律出版社,2017

ISBN 978-7-5197-1220-4

I. ①经… II. ①李…②岳… III. ①经济法—文集
IV. ①D912.29-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第196046号

经济法论坛(第18卷)
JINGJIFA LUNTAN(DI 18 JUAN)

李昌麒 岳彩申 主编

策划编辑 陈妮
责任编辑 陈妮
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24
字数 450千
版本 2017年8月第1版
印次 2017年8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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1220-4

定价:78.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会委员

(以姓氏笔画为序)

邓 纲 卢代富 江 帆
许明月 李昌麒 李 树
杨庆育 张 怡 张国林
岳彩申 胡光志 种明剑
唐烈英 盛学军

本卷执行编辑

(以姓氏笔画为序)

邓 纲 卢代富 江 帆
许明月 李 树 张 怡
岳彩申 唐烈英 盛学军

本卷技术编辑

胡元聪 杨青贵

中文目录英译

邵 海

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科,迄今已走过了 30 余年的风雨历程,经济法作为我国社会主义法律体系的组成部分,也已得到了无可辩驳的承认。随着市场经济的进一步发展和依法治国战略的全面推进,经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的理论构建和制度建设已经取得了显著成就,为推动我国法治发展作出了重要贡献,但也必须清楚地认识到,经济法在它的发展进程中,仍然面临着新兴学科通常容易存在的一些问题,需要我们以锲而不舍的精神去探索。

西南政法大学经济法学科点是教育部确定的国家级高等学校重点学科点之一,近年来一直紧紧跟踪经济法学科的发展,并在经济法理论和实务研究方面作了不懈努力。经过全体成员的共同努力,学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定成果。但我们深知,只有广大经济法理论工作者和实践工作者共同努力,才能形成研究合力,推动经济法学科的进一步发展。正是基于这种考虑,我们本着学术性、实践性和开放性的宗旨,继《经济法博士精品文库》之后,又创办了《经济法论坛》,一方面为广大经济法理论与实务工作者展示学术研究成果和进行学术交流提供更加广阔的平台;另一方面也为我校经济法学科建设开辟一个新的学术阵地。

既然是“论坛”,在指导思想我们力求把它办得活跃一些。在栏目的设置上,既有相对固定的栏目,如“基础理论”“制度研究”“国际视窗”“学术争鸣”“农村法治”等,又可以根据每期的组稿情况,开辟新的栏目。《经济法论坛》将坚持“百花齐放,百家争鸣”的方针,以关注民生、跟踪理论前沿、服务法治实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学科的发展,并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同人以你们辛勤的汗水浇灌《经济法论坛》这株法学百花园的幼苗!

西南政法大学经济法学科点
《经济法论坛》编辑委员会

目 录

基础理论

- 基于经济法学理探究“林张之争”中政府与市场的“博弈” 李 树 许峻桦 / 3

制度研究

- 法律制度缺失背景下公司注册资本认缴制改革悖论 巫文勇 / 15
- 论破产启动的强制模式建构 郭 瑞 / 32
- 我国区域性股权市场法治化治理路径探析 钟洪明 / 44
- 转基因食品安全风险信息交流法律机制研究
——兼评孟某某等诉农业部转基因油信息公开案 王 怡 宋宗宇 / 58
- 互联网不正当竞争案件酌定赔偿考量因素的实证研究
——以 312 份法院判决为样本 吴太轩 / 70
- 反垄断执法中的没收违法所得与罚款关系研究
——基于 411 起案例的实证分析 王 贵 / 86
- 反行政垄断诉讼的解构与重构
——以《行政诉讼法》第 12 条第 8 项为切入点 廖丽环 / 106
- 金融风险的维度原理 邓 纲 / 126
- 论利率监管的多维均衡理念 张瑞玺 / 138
- 论电子交易所全球竞争格局下的衍生品上市供给侧制度改革 史广龙 / 152
- 论统合型金融申诉专员制度之构建 向 超 / 170
- 论我国金融控股公司及其监管的考察及重构 宣潇然 / 184
- 实施民生财政背景下预算法治变革的挑战与回应 陈 治 / 199
- 论政治问责视野下地方人大预算审查监督的完善
——以《重庆市预算审查监督条例(征求意见稿)》为例 杜 坤 / 211

国家治理语境下财政法的理念更新及制度形塑

——一种人文主义法学方法论的尝试

孙瑜晨 / 225

税收规范性文件的司法审查

——立法检思与技术度衡

叶金育 / 240

环境审计问责实现机制探讨

胡耘通 何佳楠 / 256

3D打印对反向工程制度的挑战及司法应对研究

肖顺武 黄 军 / 269

《环境保护税法》介评及其完善建议

蒋亚娟 丁健鸽 / 284

农村法治

台议农民专业合作社存货质押融资法律风险及规避策略

徐 鹏 盛学军 / 299

农村集体土地增值利益分享改革的路径分析

龚暄杰 / 314

法学教育

卓越法律人才培养的组织基础

——硬件、师资与课程设置

万 江 / 331

基于大数据平台的《工程建设法规》一体化教学改革探索

杨青贵 / 344

会议综述

金融风险防范、监管体制改革与银行法律制度的完善

——“金融体制改革与《商业银行法》的修订”研讨会综述

岳彩申 闰夏秋 徐玖玖 / 355

《经济法论坛》(第19卷)稿约

/ 370

CONTENTS

Fundamental Theories

- An Analysis of the Government-Market Game in the Debate Between Lin Yifu and
Zhang Weiyong: Based on the Academic Principles of Economic Law
..... Li Shu Xu Junhua / 3

Institutional Researches

- The Reform Paradoxes of Subscription Capital System Under the Background of
Legal System Absence Wu Wenyong / 15
- The Construction of Compulsory Starting Mode for Bankruptcy Procedure
..... Guo Rui / 32
- On the Legalization of Regulatory Paths in China's Regional Equity Market
..... Zhong Hongming / 44
- On the Legal Mechanism for the Exchange of Safety and Risk Information about
GM Food; Comments on the Case of Meng Zhenrong et al. v. Ministry of
Agriculture Concerning the Disclosure of GM Oil Information
..... Wang Yi Song Zongyu / 58
- An Empirical Study of the Discretionary Factors for Compensation in Internet-based
Unfair Competition Cases; Taking 312 Judgments as Examples Wu Taixuan / 70
- On the Relations Between Confiscation of Illegal Gains and Fine in Anti-trust
Enforcement; An Empirical Analysis Based on 411 Cases Wang Gui / 86

The Deconstruction and Reconstruction of Anti-administrative Monopoly Lawsuits; Taking Article 12(8) of Administrative Procedure Act as the Point Cut	Liao Lihuan / 106
The Dimensionality Principle of Financial Risks	Deng Gang / 126
On Multidimensional Equilibrium Ideology for the Supervision of Interest Rate	Zhang Ruixi / 138
The Reform of Supply-side Institutions for Derivative Market Under the Background of Global Competition of E-exchanges	Shi Guanglong / 152
On the Establishment of Integrated Financial Ombudsman System	Xiang Chao / 170
An Investigation into the Supervision of Financial Holding Companies and Some Reconstruction Suggestions	Xuan Xiaoran / 184
The Challenges of Rule-of-law Budget Reform Under the Background of People's Livelihood Finance and the Possible Solutions	Chen Zhi / 199
On the Perfection of Budgetary Examination and Supervision by Local People's Congress from the Perspective of Political Accountability; Focusing on Budgetary Examination and Supervision Regulations of Chongqing	Du Kun / 211
The Ideological Innovation of Public Finance Law in the Context of Country Governance and the Molding of Systems; A Try of Humanistic Jurisprudence	Sun Yuchen / 225
On the Judicial Review of Tax Regulatory Documents; Legislative Examination and Technical Balance	Ye Jinyu / 240
On the Realization Mechanism for Environmental Auditing and Accountability	Hu Yuntong He Jia'nan / 256
The Challenges of Reverse Engineering System Arising from 3D Printing and the Judicial Responses	Xiao Shunwu Huang Jun / 269
Comments on Environmental Protection Tax Act and Some Suggestions for the Improvement	Jiang Yajuan Ding Jiange / 284

Legal Systems in Rural Areas

- Legal Risks for Inventory Financing by Farmers' Professional Cooperatives and the
Avoidance Strategies Xu Peng Sheng Xuejun / 299
- An Analysis of the Reforming Paths for the Sharing of Accreted Value of Land
Owned by Village Collectives Gong Xuanjie / 314

Legal Education

- The Hardware, Teaching Staff and Curriculum for the Cultivation of Law Talents
..... Wan Jiang / 331
- The Reform of Integrated Teaching Mode for Engineering Construction Laws and
Regulations on the Base of a Big Data Platform Yang Qinggui / 344

Conference Summary

- The Prevention of Financial Risks, the Reform of Supervision System and the
Improvement of Banking Law System: A Summary of the Seminar on the Reform
of Financial System and the Revision of Commercial Bank Act
..... Yue Caishen Yan Xiaqiu Xu Jiujiu / 355
- Instructions for authors / 370

基础理论

基于经济法学理探究“林张之争”中 政府与市场的“博弈”^{*}

李 树^{**} 许峻桦^{***}

目 次

- 一、政府与市场在经济法学理中的逻辑进路
- 二、经济法视阈下政府在市场经济中的角色定位
- 三、政府在经济法治下与市场契合的实现路径
- 四、结语

林毅夫与张维迎这场学界纷扰良久的“世纪之争”，其本质就是“政府与市场”的“博弈”。不管是林毅夫倡导的“产业政策”，还是张维迎提及的“企业家精神”与“斯密增长模型”的修正，都需要通过对政府与市场这两个主体关系的平衡来实现“市场的有效”与“政府的有为”。“市场失灵”与“政府失灵”蕴含了作为国家干预经济基本法律形式的经济法的逻辑起点，这是经济法作为国家干预经济的立论基础。学界应当运用耦合经济法理念，厘清政府与市场的关系，在发挥市场决定性作用的同时，用法治化政府干预弥补市场先天的缺陷。而纵观中国经济改革的发展脉络，也正是围绕政府与市场的关系不断调整的过程而展开的。党的十八届三中全会明确“使市场在资源配置中起决定性作用”，但紧随其后还同样强调了“更好发挥政府作用”。那么，在市场起决定性作用的同时，政府怎样在法治下“博弈”才能“更好发挥作用”？无论是从理论还是从实践上来看，这都是当今中国经济无法回避的现实问题，也是经济法学界需要认真思

* 基金项目：2014年国家社会科学基金《生态环境保护的市场化融资机制与模式研究》（14AJY009）。

** 西南政法大学经济学院教授，经济学博士后。

*** 西南政法大学经济法专业博士研究生。

考并致力探究的重要课题。

一、政府与市场在经济法学理中的逻辑进路

(一) 古典自由主义时期:任意性法律规范与市场主导

通过重商主义阶段的积累,社会生产效率大幅提高,资本主义市场经济逐步建立并日趋成熟。这一时期,法律规制主要以当事人意思自治的任意性法律规范为主导,确保市场经济效率和秩序。特别是随着1776年亚当·斯密的《国民财富的性质和原因的研究》一书的问世,主张自由竞争和自由贸易的经济自由主义逐渐成为经济领域的主流意识形态,为资本主义经济发展提供了思想上的指导。斯密采用“经济人”假设,提出“像在其他许多场合一样,他受着一只‘看不见的手’的指导,去尽力达到一个并非他本意想要达到的目的。他追求自己的利益,往往使他能比在真正出于本意的情况下更有效地促进社会的利益”。^[1]以斯密为代表的自由主义建立了国家—社会—个人良性互动的基本模式,建构了经典的市场和国家的理论框架。在市场经济发展的早期,为了维护充分竞争的环境,传统的规制市场的法律往往采取任意性的法律规范,尊重当事人双方的意思自治。

(二) 凯恩斯政府干预主义时期:强制性法律规范与政府干预

20世纪30年代的资本主义经济危机暴露出市场机制所无法克服的缺陷,人们开始反思资本主义经济危机的根源及后果。市场失灵理论是经济法理论的逻辑起点,也是政府干预理论的逻辑起点。20世纪30年代,凯恩斯在《就业、信息和货币通论》一书中明确主张,要用国家这只“看得见的手”对经济进行干预和调节。凯恩斯干预主义有效地摆脱了20世纪30年代的世界经济大危机,成为战后主要资本主义国家的指导思想。其后,新古典综合派主张资本主义经济的发展既要依靠市场机制的调节,也要依靠国家的干预,政府和市场缺一不可,正所谓“没有政府和市场的经济都是一个巴掌拍不响的经济”。^[2]在新古典综合派看来,政府的作用主要是建立法律体制,维护宏观经济稳定,优化资源配置,提高经济效率并建立合理的收入分配机制。第一次世界大战后,德国颁布了《煤炭经济法》和《钾盐经济法》,确立了国家有权对社会经济生活进行干预的原则,德国的经济法也影响了其他国家经济法的发展,经济法开始作为一个独立的法律部门而形成。政府代表国家成为市场秩序强有力的维护者,这主要体现在市场障碍排除法的规定中,体现在国家反垄断、限制竞争与反不正当竞争的活动当中,

[1] [英]亚当·斯密:《国富论》(下卷),王亚南译,商务印书馆1981年版,第211页。

[2] [美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》(第19版上),萧琛等译,商务印书馆2011年版,第87页。

以及对于传统民商法原理的补充限制上。随着垄断及限制竞争等现象的出现,任意性法律规范在维护市场经济效率方面已经显得无能为力,一些领域被迫让位于强制性法律规范。例如,国家通过消费者权益保护法对作为合同制度基石的合同相对性原则进行了限制,扩大了产品制造商、销售商对许多与其无合同关系的消费者担保义务和责任。通过反不正当竞争法,国家扩大了原有的知识产权法对商标的保护,把知名商品特有的名称、包装、装饰以及企业的名称和姓名也纳入了保护的范畴,促进了正常的市场竞争活动的开展。^{〔1〕} 经济法律部门通过对原有民商法保护范围的扩大,规定明确需要禁止、限制的垄断和限制竞争行为的种类及确定标准、国家主管机关及其职权、法律的实施程序、国家采取的制裁方式,强制性的公权力介入了经济生活。在相当程度上,国家取代了作为意思自治当事人的双方而成为了市场经济秩序的强有为维护者,从而维护了市场经济的效率。

(三)新自由主义学派时期:经济法治下市场机制与政府干预的平衡

在市场经济下,一切政治制度的安排都不能背离效率与秩序这两个最根源的价值诉求,包括政府干预经济的规则。一旦具有自我膨胀本性的公权力不受任何限制地进入市场领域,就会背离政府调节经济的根源性价值诉求,难免出现政府失灵的可能。以科斯为代表的新制度学派和以布坎南为代表的公共选择学派是自由放任思想的忠实继承者,也是凯恩斯主义政府干预论的坚决反对者。与凯恩斯政府干预主义相对应的新自由主义学派在经历“政府失灵”后,对政府作用进行了重新审视。他们认为,国家政府对经济生活的干预,反而会限制市场经济的自我完善和自我调节,是造成经济不稳定的主要根源。尤其是伦敦学派的代表人物哈耶克,在他看来,“市场秩序之所以优越,就在于它在资源配置方面,运用了许多特定事实的知识,这些知识分散地存在于无数的人中间,而任何一个人是掌握不了的”。^{〔2〕} 因此,纵观西方市场经济发展的历史和经济法学理渊源的逻辑进路,可以发现,政府干预和经济自由犹如天平的两端,正是经济法这个砝码来予以平衡,通过政府职能的有效发挥来实现国家干预与经济自由之间的良性互动。经济法既是政府调节经济的手段,又是政府参与市场活动的规则。一切市场主体都应当在经济法的规制下进行经济活动,政府也不例外。政府的行为不能违反经济法,经济法不能只要求政府以外的主体遵守,政府自身也要接受经济法的约束,在经济法的规制下行使干预经济的社会职能,而其平衡作用的关键正是政府职

〔1〕 参见刘晓峰:《国家适度干预经济的法律分析》,载《中国海洋大学学报》(社会科学版)2007年第9期。

〔2〕 [美]哈耶克:《知识的虚伪》,李运宽、王德中译,载《现代国外经济学论文选》(第2辑),商务印书馆1980年版,第73页。

能范围边界的界定。

二、经济法视阈下政府在市场经济中的角色定位

国家干预经济主要是通过经济法来实现的。经济法反映的特殊法律关系正是国家与市场关系在法律层面上的体现,反映了经济法视阈下的政府代表国家在市场经济中的角色定位,这事关政府干预克服市场失灵的效果以及市场配置资源绩效的发挥。而政府最终能否实现与市场的契合,是评判其角色定位是否准确的重要标尺。

(一)“有限政府”的角色:有限理性与政府失灵的反思

基于成功国家的经验和对比较优势理论的理解,林毅夫先生提出了一个增长甄别和政府因势利导的新结构经济学的基本理论框架,旨在使其主要思想和理念成为政府可以实际操作的行动指南。林毅夫主张发展中国家利用比较优势提升要素禀赋结构,通过产业政策推动产业和技术升级实现后发优势。^[1]然而,产业政策是建立在政府官员比企业家更有能力判断未来的假设之上,而这个假设并不成立。从20世纪80年代开始,产业政策失败的例子可以说是比比皆是。因此,张维迎认为产业政策之所以失败,是由于人类认知能力有限的“无知”和激励机制扭曲的“无耻”,^[2]其实质就是作为经济法主体的政府,同样具象化为一个个具有“有限理性”的官员经济人,所以难免出现“政府失灵”。这需要我们认真反思政府职能的作用边界,形成“有限政府”的社会格局。《就业、信息和货币通论》为国家干预提供了理论依据,但凯恩斯并没有与古典经济学彻底决裂,他同样认为经济要达到充分就业,政府则要退出干预。随着我国经济改革的推进,政府应该在经济法规制下退出一些经济领域,将角色定位在培育、完善和维护公正、自由、包容的市场环境上,实现由全能政府向有限政府的转变,这也是现代社会绝大多数市场经济法治国家制度变迁的基本方向。

(二)维护市场秩序的裁判员角色:“企业家精神”与“市长经济”的市场回归

从法律的角度来看,市场秩序是指在特定时空范围内形成的一系列法律制度和习俗惯例的总和,以公开、公平、公正为目标,旨在保障市场交易顺利进行的一种有条不紊的经济状态。^[3]市场机制的发挥,必须以良好的市场秩序为前提。不受规制的自由竞争往往会破坏市场秩序,严重阻碍经济的发展。张维迎认为,100年前熊彼特提出的企业家精神,是实现经济增长的核心。企业家通过不断打破平衡来促进和实现劳动生

[1] 参见林毅夫:《遵循比较优势实现经济快速发展》,载中国经济新闻网;<http://www.cet.com.cn/yepd/sdyd/1836221.shtml>,最后访问日期:2006年12月17日。

[2] 参见张维迎:《理解和捍卫市场经济》,载《浙商》2008年第3期。

[3] 参见李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,四川人民出版社1995年版,第333页。

产率的提高,进而增加国民财富,推动经济增长。然而,这需要稳定、良好的市场机制来确保自由和稳定的市场预期。社会经济的历史证明,“企业家”的逐利性和有限理性常常会引致市场主体利益和社会利益之间的冲突,作为市场主体的企业家往往会牺牲和损害社会利益来实现自身利益,典型的如垄断和不正当竞争行为。正如哈耶克所说:“自生自发的过程可能会陷入一种困境,而这种困境时他仅凭自身的力量所不能摆脱的。”〔1〕因此,有必要对企业市场主体行为给予外部规制,这就需要政府作为一种外力介入,充当好维护市场秩序和规则的裁判员角色,既要充分尊重“企业家精神”,又要通过建立健全各种市场秩序规制,以保证市场机制的正常运转。然而在一些领域,政府部门既是“裁判员”,又是“运动员”,干预过多,势必会出现违背经济规律、扰乱经济秩序的情况,这从根子上削弱了市场机制作用的发挥。因此,政府主导的“市长经济”必须回到市场经济方向的正确轨道上来。

(三) 外在效应消除者角色:产权明确前提下的外部性内部化

在结构变迁的过程中,尽管市场在每一个阶段都应是资源配置的最有效手段,但经济在向下一个阶段过渡的过程中,一些产业升级的外部效应往往没有办法通过市场途径解决。单靠市场交易,经济的外部性很难被内化。因此,林毅夫主张,政府应在产业升级和基础设施建设方面发挥积极作用,帮助私有部门消除外部效应,确定和发展本国具有比较优势的部门,通过连续产业升级来实现快速经济增长。〔2〕这是政府宏观调控进行产业调节规制的重要内容。改革开放以来,我国颁布了大量政策性的产业调节法规,如《关于加快发展第三产业的决定》《汽车工业产业政策》《鼓励软件产业和集成电路产业发展的政策》等,这些法规的出台对贯彻落实我国产业政策、调整产业结构、扶持和保护战略产业发挥了积极作用。其实,正如科斯所分析的那样,当存在外部性时,关键的问题是要明晰产权的界定。〔3〕引导市场主体实现将外部性较大地内在化的激励是产权设置的一个主要功能。因此,政府的角色就是将产权界定明确,通过明晰资产产权界定规则使各市场主体通过交易,使外部成本在市场机制中内部化。

(四) 社会利益协调者角色:多元利益协调的经济法律机制构建

市场经济的发展难免形成多元利益的社会格局。无论是对个人利益还是国家利益的过分关注,都会导致社会资源的严重浪费,因此,对不同利益之间进行协调,也是政府的重要职责。当前的供给侧结构性改革,实质就是解决经济中因套利扭曲了市场

〔1〕 [英]哈耶克:《法律、立法与自由》,邓正来译,中国大百科全书出版社2000年版,第135页。

〔2〕 参见林毅夫:《新结构经济学——重构发展经济学框架》,载《经济学季刊》2010年第10期。

〔3〕 参见[美]登姆塞茨:《关于产权的理论》,载[美]罗纳德·H. 科斯等:《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,刘守英等译,上海人民出版社2004年版,第97页。