

浙江省地方立法与法治战略研究院（智库）成果

法学热点追踪 (第一辑)

Faxue Redian Zhuizong (Di-yi ji)

李占荣 主编

童志锋 唐 勇 李海龙 副主编



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS



李占荣，现任浙江财经大学副校长、博士生导师。主持国家社科基金重大项目1项，一般项目3项，出版《宪法的民族观及其中国意义研究》《宪法的观念世界》《法治的多面向观察》等专著，获浙江省哲学社会科学优秀成果二等奖、全国民族研究优秀成果二等奖。

法 学 热 点 追 踪

(第一辑)

李占荣 主编

童志锋 唐 勇 李海龙 副主编



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

· 杭州 ·

图书在版编目(CIP)数据

法学热点追踪. 第一辑 / 李占荣主编; 童志锋, 唐勇, 李海龙副主编. — 杭州: 浙江工商大学出版社, 2022.12

ISBN 978-7-5178-5078-6

I. ①法… II. ①李… ②童… ③唐… ④李… III. ①法学—中国—文集 IV. ①D920.0—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2022)第 152397 号

法学热点追踪(第一辑)

FAXUE REDIAN ZHUIZONG(DI-YI JI)

李占荣 主编

童志锋 唐 勇 李海龙 副主编

责任编辑 熊静文

责任校对 何小玲

封面设计 朱嘉怡

责任印制 包建辉

出版发行 浙江工商大学出版社

(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)

(E-mail: zjgsupress@163.com)

(网址: <http://www.zjgsupress.com>)

电话: 0571-88904980, 88831806(传真)

排 版 杭州朝曦图文设计有限公司

印 刷 杭州高腾印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 19.5

字 数 235 千

版 印 次 2022 年 12 月第 1 版 2022 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5178-5078-6

定 价 82.00 元

版权所有 侵权必究

如发现印装质量问题,影响阅读,请和营销与发行中心联系调换
联系电话 0571-88904970

特别说明

本书是浙江财经大学法学院研究生精选论文的第一辑。

2020 年春,学院决定组织编辑出版在校研究生的精选论文集。一方面,可以为研究生提供一个学术交流、观点碰撞的平台;另一方面,也期待论文集的出版能够活跃研究生的学术气氛。

2020 年底,征稿截止,共收到论文 30 余篇,剔除与导师合作的、已经发表的、质量达不到基本要求的作品,选定 19 篇作为拟录用论文。作者在导师指导下进行了细致修改。最终确定 18 篇论文入选本书。其中,围绕“新兴技术”和“新《证券法》”展开论述的各有 4 篇论文,形成两大主题。

从征文到付梓历时 2 年有余,部分论文引证或讨论的法律法规也经历了修订编纂,特别是《物权法》《担保法》等民事单行法被《民法典》取代。为了保持作品的原样,编者对失效法条的引证未做进一步调整,但会以脚注形式进行注解。读者在使用时,宜与相关现行标准或规范核对。特此说明!

2022 年 8 月

序

浙江财经大学法科人才培养始于 1998 年经济法本科专业的招生,2002 年学校成立法学院,2005 年获得经济法学二级学科硕士学位授予权,2010 年获得法学一级学科硕士学位授予权,2019 年法学院成为浙江省法律与社会工作专业教学指导委员会秘书处单位。目前法学院设有法学理论、宪法学与行政法学、民商法学、经济法学、国际法学等 5 个学术硕士学位点和法律硕士、社会工作硕士 2 个专业硕士学位点。学院面向外国留学生开设了“中国法”硕士项目,同时与中南财经政法大学法学院、黑龙江大学法学院等兄弟单位联合培养宪法学与行政法学和法律史学方向的博士研究生,迄今已有 12 届毕业生。学院师资力量雄厚,共有专业教师 65 人,其中教授 14 人,副教授 21 人,博士生导师 2 人,硕士生导师 33 人。

研究生教育开办以来,浙江财经大学法学院硕士研究生的招生人数从最初的 5 人逐步增长到 80 多人。研究生在校期间积极开展学术探索和社会实践,参与导师主持的国家社科基金项目以及教育部、司法部、中国法学会、国家民委、浙江省哲学社会科学规划项目等课题。多名研究生主持了浙江省教育厅专业硕士科研项目等课题,部分成果发表于《浙江学刊》、《宏观经济研究》、*Biotechnology Law Report* 等国内外学术期刊,学生获得全国法科学生写作大赛一等奖、全国财经高校大学生法律职业技能大赛一等奖、创青春中国青年互联网创业大赛全国铜奖等重要奖项。毕业的研究生除继续攻读博士学位外,绝大多数进入司法机关、

律师事务所、政府机构和大中型企业从事法务工作。

在浙江财经大学法学院建院 20 周年之际,为培养研究生钻研学问、探索创新的精神,展现研究生的学术成果,浙江财经大学法学院、浙江省地方立法与法治战略研究院(省新型高校智库)和浙江工商大学出版社合作,编辑出版研究生论文集。期盼该书的出版能够为我校法学研究生的成长提供新的助益。

浙江财经大学副校长 李占荣

2022 年 5 月 4 日

目 录

第一章 新兴技术的法治问题研究

技术、法律与信任:区块链对金融市场和法律的影响	胡 斌 / 003
央行发行法定数字货币的法律探析	杨梦月 / 022
智能法律服务小程序助力社区治理	周心宁 / 039
生物安全的立法保护机制与中国因应	王晓波 / 046

第二章 新《证券法》相关法治问题研究

新《证券法》视阈下投资者保护机构的职权分配	周 刚 / 065
投资者保护机构在先行赔付制度中对投资者的保护	陈昕雨 / 087
浙江省民营上市公司治理问题	崔越然 / 105
既判力理论视角下事实预决效力探究	
——基于证券群体性纠纷示范判决制度	江利杰 / 118

第三章 其他法治热点问题

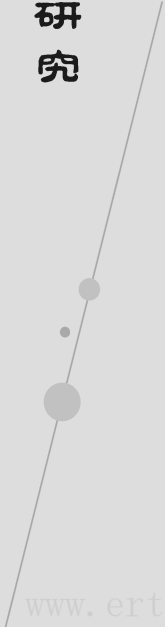
新冠肺炎疫情下的工伤认定法律问题	王杨炼 / 137
------------------	-----------

基于民事裁判文书的教育机构体罚伤害案件裁判研究	
.....	邱露懿 / 158
论惩罚性赔偿中欺诈的认定	丁希美 / 176
论认罪认罚从宽制度中不起诉裁量权扩张的合理性	
.....	陈倩倩 / 194
不动产抵押权优先受偿范围之规范争议与出路 ...	唐帽阳 / 211
我国违法建筑行政强拆法律问题	刘 凯 / 226
商号与商标的权利冲突	王倪颖 / 243
《中欧地理标志保护协定》背景下的中国地理标志保护路径	
.....	蔚 萌 / 260
我国对 WTO《贸易便利化协定》B 类条款的实现.....	丁雅洁 / 274
民族院校法律硕士(非法学)培养方案调查研究 ...	刘一鸣 / 290



第一章

新兴技术的法律问题研究



技术、法律与信任:区块链对金融市场和法律的影响

胡 斌^①

摘 要:区块链技术是金融科技发展的典型代表,开创性地建构金融交易的新范式,为新金融生态系统的形成与出现提供了可能。也正因为如此,区块链技术冲击了传统金融行业,其衍生的金融产品如加密货币和 ICO 甚至对现有支付业、银行业造成了“大规模破坏”。不同于传统中心化金融市场,出于对隐私保护的渴望以及现有金融市场无法摆脱中心化的束缚和普遍诚信的缺失,区块链技术在金融领域的应用改变了中心化金融市场格局,对提高金融行业的效率、降低金融行业的运行成本风险和促进金融行业多元化发展具有重要意义。不仅如此,区块链技术的出现同样对法律造成了冲击。突出表现在算法共识对法律权威的冲击和区块链技术本身对法律秩序的冲击上。

关键词:区块链技术;技术信任;金融市场;金融法律

金融市场的发展历久弥新,互联网金融等新型金融模式的出现增加了金融市场的活力。也正因为如此,传统金融机构的地位日益受到冲击,并导致了资金分配的分散。互联网金融机构在盘活金融活力的同时,也为企业融资带去了便利。但是,这些金融机构本质上是中介,中心化问题的存在会引发一系列金融风险,这也是传统中心化金融信任机制本身的缺陷。以区块链为核心的金融科技变革,可以彻底改变现状。值得注意的是,金融科技

^① 胡斌,浙江绍兴人,2018 级经济法学硕士研究生。

的发展必将改变传统金融市场的发展轨迹,对现行法律带来冲击。为适应变革,金融法律制度必须作出根本性修正,并对金融科技予以法律上的承认。

一、中心化金融市场的形成

(一)主体间信任障碍

对市场经济进行多维解读,其所体现的本质必将有所区别。从经济法角度而言,市场经济是法治经济,市场调节机制本身具有唯利性、被动性和滞后性,为维护市场经济结构的协调、稳定和发展,国家需要介入经济活动,而国家经济调节一旦产生,即是国家权力的扩张,这必须要有法律的授权与规制^①;从经济学角度而言,市场经济是信用经济,信用的缺失会导致市场调节自身失灵,严重的则会导致市场经济运行困难。多角度解读市场经济为保障市场经济发展构筑起坚实的壁垒,即信用是市场经济的基础,法治是市场经济的保障,两者缺一不可。

法律行为的核心在于意思表示,双方合意的达成才能最终促使交易的完成,而交易合意的达成基础在于交易主体之间的信任。碍于信息交互不对等等客观因素,交易主体之间的信任并不是一蹴而就的。市场主体的有限理性决定着在没有中心化市场格局的时候,交易主体之间的信任积累是缓慢的,或是根本无法取得交易对方的信任的。加之市场机制自身对于信息的干扰,更加剧了不信任现象的发生。以P2P网络借贷机构为例,借贷双方主体若无借贷公司作为中介,单一主体也就无法确认借款人的还款能力和信用状况。当然,这并不否认借贷公司的存在就没有法律风险,只是相较而言减少了法律风险。因此,主体间的信任障碍迫使市场需要信任机制的出现。

^① 漆多俊:《经济法》,北京:高等教育出版社,2014年,第8—10页。

（二）信任机制的形成

上文提到,市场经济从法学角度而言是法治经济,而法治经济的核心在于诚实信用。诚实信用原则作为民商事法律中的基本原则,在市场经济的发展过程中发挥着无与伦比的作用。以诚信为主导的市场经济,将大幅降低市场交易主体之间的交易成本。相反,交易主体双方则需要预料诸多交易风险并签署复杂合同予以提前规制。然而,依托于诚信而衍化的市场信任机制并不是单一的。若将社会划分为生人社会和熟人社会,那么信任机制也将随之区分为人身性信任机制和制度性信任机制。熟人社会中,成员之间长久相处,维系以情感和利益为基础的关系,彼此之间的无意识行为会转化为一种人情规范。因此,以情感为基础,纯粹的诚实守信在熟人社会中得以确立,即人身性信任关系。而生人社会则与之不同,由于缺少长久的相处,直接信任在交易主体间难以直接形成,因此需要第三方机构对交易主体进行信用评级,甄别对方,同时以严格的合同来规范,以便于寻求法律的救济,即制度性信任机制。商业银行是存款类金融机构的重要组成部分,同时也是制度性信任机制的中心。通过存贷款业务,商业银行可以获取客户的专有信息,从而为选择合适的借款人、降低借款风险做准备。

（三）中心化金融市场格局形成

金融机构是金融市场的主要构成要素,同时也是中心化金融市场格局形成的关键。现代化金融机构体系主要分为存款性金融机构和非存款性金融机构。以银行为代表的存款性金融中介机构,利用其基本职能,日益在传统金融交易领域占据垄断性地

位。^① 第一个是信用中介功能。作为商业银行最基本的功能,其主要是通过银行自身的负债业务吸收社会上的闲散资金,再利用资产业务将资金进行投放,赚取利润差。简而言之,就是银行通过自身进行存贷款之间的资产转化以获取收益。第二个是信用创造功能。利用转账结算等不提现或不完全提现的方式,商业银行通过贷款业务,形成了大量的派生存款。可以说,商业银行通过信贷活动,创造活期存款以供应贷款市场,以实现负债流通的目的。而以保险公司、证券公司为代表的非存款性金融机构同样也在金融市场中发挥着重要的作用。保险公司在具有经济补偿功能的同时,利用保险费收取和保险金给付的时间差所获取的资金重新投入社会再生产,进行投融资活动。证券公司以其证券经纪商的地位居间买卖股票,同时还可以以承销商的地位上市发行股票。如是而言,不论是银行、保险公司还是证券公司,它们都在进行信息代理,通过中介的地位,平衡资金供给和使用双方的诸多差距,以控制和降低风险,日益形成完备的中心化金融市场格局。

二、中心化金融市场法律调整逻辑

(一)传统金融法律关系调整逻辑

金融关系是金融法的调整对象。在现代市场经济国家中,金融活动是资金供求双方在金融市场上,以信用为条件,以金融机构为中介,并在国家管制和调控下进行的。因而,金融关系依据主体不同分为平等主体间的金融交易关系和不平等主体间的国家金融监管和调控关系。^② 可以说,金融法律关系不仅仅涉及私

^① 汪青松:《信任机制演进下的金融交易异变与法律调整进路——基于信息哲学发展和信息技术进步的视角》,《法学评论》2019年第5期,第82—94页。

^② 漆多俊:《经济法》,北京:高等教育出版社,2014年,第306页。

人利益,同时还涉及公共利益。而正是由于其公私兼顾的特殊性,难以将其单一地归入某一部门法领域进行调整。在公法私法化和私法公法化进程中,以社会为本位的经济法必将与社会法属性相连,独立于公法和私法之外,归属于第三法域。当然,作为宏观调控法重要组成部分的金融法也将属于第三法域。正如金泽良雄所言,“经济法正是跨于公法、私法两个领域,并也产生着这两者相互牵连以至相互交错的现象”^①,因此,运用公法、私法等多种法律调整手段进行综合调控是作为经济法重要组成部分的金融法的一个显著特征。具体而言,传统的金融法律关系调整逻辑有以下几个方面:

一是公法规制重于私法救济。违反法律义务会导致否定式法律后果。这种否定式法律后果与法律责任息息相关。金融法归属第三法域,身处公私法交融的中心,规制手段理应公私法并重,并兼具经济法的责任制度和实施机制。就事实而言,传统金融法律规范中,刑事责任和行政责任大量存在,但是民事责任略显不足,三者共同整合成经济法责任,并具有独立性。然而,纵观经济法责任,无不是公法规制重于私法救济。以《中国人民银行法》为例,第四十六条规定了第三十二条所列行为违反的相关法律责任,主要是以行政处罚为主,严重者追究刑事责任。而对负有直接责任的董事和高级管理人员仅有警告、罚款的规定,并未有财产责任、经济行为责任等方面的规定。

二是国家调控重于市场调节。市场调节机制并不是万能的,是有缺陷的。国家调节机制的介入,对克服市场缺陷和市场失灵具有重要意义。但是,我们应当注意到,即便国家调节进入市场经济,对于市场经济而言,仍应当以市场调节为基础,国家调节与

^① 金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,兰州:甘肃人民出版社,1985年,第33页。

之相互配合。针对金融市场而言,我国传统法律调整逻辑却并非如此。金融市场实行严格的准入控制,对金融机构的设立需要经过有关机构的核准。在银行业市场准入监管方面,《银行业监督管理法》第十六至第二十条详细规定了银行业的市场准入监管归属于银保监会;在保险业市场准入监管方面,《保险法》第六十八条规定了保险公司的设立应当由国务院保险监督管理机构批准;而在证券业市场准入监管方面同样如此,《证券法》第一百二十二条将证券公司或经营证券业的准入核准权交予国务院证券监督管理机构。当然,国家调节不仅仅局限于市场准入监管,还涉及业务监管等诸多领域。如《商业银行法》等法律法规对银行业业务监管作出规定,而《股份制商业银行风险评级体系(暂行)》等大量部门规章和规范性文件对银行业风险监管作出规定。可以看出,目前金融市场中市场调节发挥作用的空间仍然不足。

三是风险防控重于鼓励创新。金融行业作为整个社会经济发展的重点,涉及范围广,风险防控若出现问题,势必会影响经济社会发展大局,甚至影响社会安定。正如《银行业监督管理法》第一条开宗明义指出,“防范和化解银行业风险”,上述国家调控在市场经济中的种种手段,正是将风险防控放置在首位的体现。然而,过度重视风险防控则使金融业创新有所不足,因为新事物的出现必将带来风险,这与风险防控所期待的结果有所不同。以比特币为例,比特币作为区块链技术第一个大规模应用性成果,流通广泛。但是,作为区块链技术的一项创新性成果,其利用点对点传送的方式,可以轻易地规避主权国家对它的监管,加之区块链的匿名化特征,导致对比特币的司法管辖权较为模糊。^①正是由于其法律风险较大,因此我国在《关于防范比特币风险的通知》

^① 邓建鹏:《区块链监管的法治进路》,《衡阳师范学院学报》2020年第1期,第27—35页。