

金融衍生品能否被监管？ ——以美国金融衍生品监管为例

2008级法学二班 覃莹

金融衍生品是一种特殊的金融工具，其买卖的回报率是根据一些其他金融要素（如利率、商品价格、汇率等）的表现情况衍生的。以国际衍生及互换工具协会（ISDA）为代表的专业组织认为，只有那些其价值衍生于其他金融资产的产品才属于金融衍生品，如远期、期货、期权、互换四大类，这些产品通常是作为分散风险的工具。

在学术界，金融衍生品监管制度问题仍未得出明确的结论，本文将对金融衍生品监管问题的不同观点进行分析。

一、不能被监管的金融衍生品？

在《Unregulable Why Derivatives May Never Be Regulated》一文中，作者分别从司法途径、赌博监管、保险监管、证券监管、交易所的建立和大一统的金融监管体制等六个不同的角度探讨了金融衍生品的监管问题。

首先，作者分析了法院在用判例法监管金融衍生品时所遇到的问题：金融衍生品定义和法院处理相关案件的速度。在金融衍生品的定义方面，至今还没有广泛的共识。从Smith v. Hughes案、CSX Corp. v. Children’s Investment Fund Management Smith v. Hughes等案中可知，法院难以准确说明其监管的合同类型。不仅在定义问题上困难重重，法院自身处理案件的速度也是妨碍法院对金融衍生品进行监管的原因。在判例法下，金融衍生品的合法性问题只有通过长时间的上诉程序才能解决，这并不符合金融衍生品的商品特性，也不利于这一行业的正常发展。

其次，作者从是否能将金融衍生品作为赌博活动加以监管的角度分析了这

一方法的缺陷。由于金融衍生品可用于对冲、投机和套利，其中投机套利和赌博的性质类似。但作者认为，金融衍生品是否应被视为赌博活动，与其所处的时代背景相关。如今，由于金融衍生品在商业上进行风险配置的重要性，社会不太可能会将其看做赌博活动而加以禁止。

从保险监管的角度看，美国著名证券法学者托马斯·L·海曾(Thomas Lee Hazen)建议，将金融衍生品中的信用违约互换(credit default swap, 下称CDS)纳入严格的保险监管框架加以监管¹。作者认为，监管中对保险利益的要求并不能减少投机交易。此外，由于保险利益定义的模糊和投机者对市场有效发挥功能的作用，不应该禁止投机者在金融衍生品市场的交易活动。

在关于金融衍生品监管的争论中，有人提出应建立一个有金融衍生品的交易所，使原本直接签订合同的买卖双方分别与交易所签订合同。作者认为，如果交易所拒绝批准部分金融衍生品合同，买卖双方还是能通过其他途径达成交易；如果交易所批准了所有的金融衍生品合同，那么其将承担极大的风险。

作者认为，金融衍生品可能并不能被法律所监管，它是交易双方签订的配置风险的合约，会随着时间的进程而出现或消失。

二、监管金融衍生品的必要性

美国2008年爆发的金融危机更深层次的原因在于金融风险通过信用衍生品的创新逐渐累加，并通过相关产品的拆分和出售不断扩大。另一方面，对冲基金等私募基金对高杠杆金融衍生工具的

偏好以及所使用的激进的投资策略，更加剧了危机发生的广度和深度²。

在我看来，美国财长盖特纳2009年在其给参议院相关议员的信中提出的美国政府关于场外衍生品市场监管的四个目标，可以在一定程度上说明监管金融衍生品的必要性。这四个目标如下：

防范系统性风险；

提高市场效率及透明度；

防范市场操纵、欺诈和其违法的交易行为；

禁止向非专业投资机构或个人兜售场外衍生品。

设定以上四个目标，主要是为了通过监管金融衍生品的市场交易，改善市场中的信息不对称和不完善之处，维护市场和金融体系的稳定及安全。作为分散风险的工具，金融衍生品涉及多个专业领域，如保险、投资、证券等，这无疑降低了市场透明度，容易导致市场操作、欺诈等违法行为发生，使非专业机构和个人的利益受损，并可能引发系统性风险。因此，采用信息披露的监管方式能有效地改善上述的缺陷，通过向投资者提供准确的咨询，避免交易者中的不诚信行为，使衍生品市场发挥其应有的价格发现和避险功能，保护价格体系、金融体系的完整性和准确性。

三、如何对金融衍生品进行监管？

在监管工具方面，美国主要采取了信息披露制度。在奥巴马政府2009年提交的《2009年场外衍生品市场法案》中，提出了包括修改现行立法，明确划分CFTC和SEC对CDS的监管职责，要求CDS清算登记机构向监管者提供各对手方的头寸信息等具体措施³。

在监管模式上，美国2010年颁布的《多德-弗兰克华尔街改革和个人消费者保护法》(Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act)采用分头监管的方式，由商品期货交易委员会(CFTC)负责监管掉期(swaps)，证券交易委员会(SEC)负责监管基于证券的掉期(security-based swaps)。此外，该法案排除了联邦保险法对掉期的监管权。对于SWAPS定义之外的其他金融衍生品，如期权、期货等，均作为证券产品加以监管。

美国近年来出台的与金融衍生品监管的相关法案表明，作为一种分散风险的证券产品，为了防范系统性风险，增加市场透明度，对金融衍生品的监管刻不容缓。然而，在监管的过程中，应注意金融衍生品可能从保险机制到投机工具，从合同到不受监管的“证券”的异化，以防止监管失败。

注释：

1、Thomas Lee Hazen，“Filling a Regulatory Gap: It Is Time to Regulate Over-the-Counter Derivatives”，Second Issue Of 34 Admin. &Reg. L. News3 (forth coming winter of 2009), 论文摘要来源：http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1338339.

2、陈欣：“美国金融改革方案对金融衍生品市场的监管反思”，载《河北法学》，2009年11月。

3、楼建波：“从CDS看金融衍生品的异化与监管——以瑞银集团诉Paramax案为例”，载《环球法律评论》2010年第1期。

这天造访的客人。来到水杉林，与其说是欣赏，不如说是瞻仰。这些苍翠的巨人，不知何时已经矗立在了这后山的静谧之中，时间仿佛在这里凝滞，只有树木生长的沙沙声作伴，他们已经这样生长了千万年，摇曳了千万年，还要在这里再生生长千万年、再摇曳千万年。他们没有欣喜，也没有悲伤，他们只是在变换的天地间不断生长着、摇曳着。对他们而言，我们的生命就好像是快放的胶片中一闪而过的黑影；而在我们，他们却好像是同时间一样久远的存在，我们瞻仰着水杉，就好像瞻仰着时间本身。在水杉林的尽头，有一个堪比餐桌大小的树桩，这是一株水杉留下的遗体，她在清朝被人毁去，在明朝长出婀娜的肢体，在元初生根发芽，第一次看到这个光怪陆离的世界。我并不想写，也并不像这样用一把尺子量算着她的年龄，有了量算，她就是时光河中之一瞬，没有量算，她就与她的族群一起，伫立于千万年的时光之中，守望着这个世界，也守望着我们，这些自以为是的过客们。

客游花乡，我们都只是过客，我们来去匆匆，于这个世界就像是一个蹩脚的旅行团，摄取了这个世界的浮光掠影，自以为是的得到了永恒的记忆，殊不知，天地草木都在一片沙沙声中，掩嘴胡卢。然而，我们来到这个世上，总要有必要的价值，如我，就要准备好，去赴那与桃花的一年之约了。

客游花乡

2010级法学二班 史梁

了一抹彩瑞烟祥。在迷醉中，我们看到地上飘飞着彩霞，天中长着白花，慢慢地我们失去天与地的分辨，失去了物与人的区别。去年今日此门中，人面桃花相映红。人面不知何处去，桃花依旧笑春风。今天当你远去，你是否会记得我此刻盛装的容颜？明年今日，我还能否看到你的笑脸？让我与你今日的欢愉结一个一年之约可好？无人回答，我们都只顾着嬉笑欢乐，没有人注意到微风中摇曳的枝



条，桃花的低吟，淹没在了

人群的喧闹之中。对于桃花，我们都只是过客，我们来观赏它们，却没有人注意到她们也在和我们共享着欢乐，我们悠游春日，殊不知却是春日在与我们嬉



枝头，守着那无人应答的一年之约。客游春日，我们才是那个不期而至的客人。

我们接着一路前行，穿过丁香香的芬芳，踏过绿草的柔媚，俯身从松柏的门前经过，侧身贴行于后山栈道之上，终于

来到此行的终点，樱桃沟里的水杉林。

我们顺着山势向上，半山青翠滤去了尘世的喧嚣，也滤过了头顶的春光。午后漏网的阳光透过水杉高大的树冠和笔直的树干，在落叶和小溪上投下斑驳的影子，满山的树干轻轻摇晃着，应和着微风的旋律，舞蹈着迎接我们，



中財法學

2011年5月
本期4版

第二十三期

主办单位：中央财经大学法学院

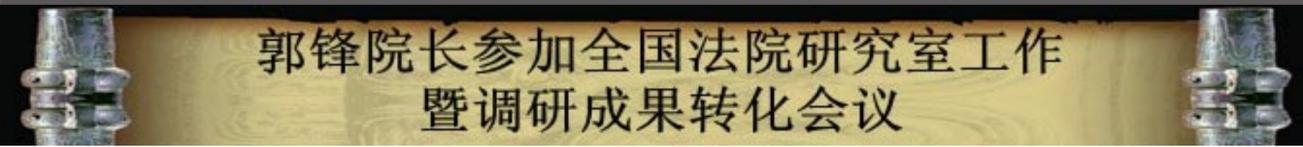
本期导读

第二版 国美控制权之争论文大赛专题

第三版 食品安全保障专题

第四版 法之馨香

本报电子邮箱：zcfx2008@126.com
法学院网站：<http://law.cufe.edu.cn>



郭锋院长参加全国法院研究室工作 暨调研成果转化会议

——会议期间拜访山东大学校长徐显明教授

4月26日至27日，全国法院研究室工作会议暨调研成果转化会议在山东省济南市召开。最高人民法院党组副书记、副院长张军出席会议并讲话。张军强调，要深入贯彻党的十七届五中全会、全国政法工作会议、全国高级人民法院会议精神，紧紧围绕“十二五”规划纲要落实，积极应对中国特色社会主义法律体系形成后人民法院工作面临的新形势、新任务和新挑战，切实履行社会主义法治理念，着力加强人民法院研究室建设和调研成果转化工作，全面提升人民法院调研工作水平。山东省省委常委、政法委书记柏继民，山东省高级人民法院院长周玉华出席会议并致辞。我院郭锋教授作为唯一的学界专家应邀参加会议，并在开幕式后第一个发言。

郭锋发言认为：人民法院开展司法调研及其成果转化工作，是总结司法规律、提高审判质量、增强法官理论素质的需要。在我国社会转型期，改革开放给传统的经济结构、社会结构、政治结构都带来了深刻的影响和变化，人民法院的工作特别是审判工作面临许多新的挑战。应对这些挑战，急需通过实践调研、理论研究、

理论创新予以回应和解决，这就要求司法工作者不仅要做好本职工作，还应通过承担调研课题，积极为法院的制度建设和审判工作建言献策。人民法院开展司法调研工作的一个显著特点是积极吸纳专家学者参与，这为学者亲身体验、观察法院的司法工作、审判活动提供了机会，并可以从较为独立、客观的角度为司法工作提供意见和建议。专家学者通过调查研究，可以从审判实践中发现问题，提取经验，并在此基础上进行理论升华，总结出具有普适性的规则、制度和办法。从他本人先后承担的最高人民法院的三项调研课题的体会来看，法院系统的调研课题实践性、应用性强，是学者将理论与实践相结合进行研究的最佳平台。

据悉，这是全国法院首次召开以课题转化为主题的专门会议。来自最高人民法院有关部门及各省、自治区、直辖市高级人民法院、解放军军事法院，新疆生产建设兵团分院的院领导和研究室主任，部分专家学者及部分法院先进调研单位代表共120余人参会。会议向在全国法院第五次优秀调研成果评选活动中获得一等奖的代表和获得组织奖的单位颁奖。12位代表在会上作了调研成果转化经验交流发言。

我院2009级在职法律硕士学位论文开题答辩顺利举行

2011年4月22日，我院2009级在职法律学位论文开题答辩在我院主教学楼如期举行。我院郭锋院长、吴韬副院长、刘双舟副院长以及法律硕士教育中心李轩主任均全程参加了答辩会。本次开题答辩分六组进行，每组安排十名左右学员参加开题答辩。我院二十余位教师承担答辩工作，吴韬副院长、曾彼清教授、蒋劲松教授、陈华彬教授、黄震教授、那会强副教授分别担任各组组长。部分全日制硕士研究生旁听了此次开题答辩会。

开题答辩前，郭院长作了重要讲话。他要求全体学员高度重视开题报告的重要作用，认真聆听老师们的意见和建议，特别是必须做好文献综述工作；他指出翔实可靠的文献梳理总结乃是学位论文成功的决定性因素，学院愿意为大家创作优秀的论文创造条件，并鼓励在职学员与全日制研究生结成一对一的互助合作伙伴，在文献梳理与论文写作过程中相互激励，共同进步。郭院长幽默风趣的发言使大家获得了许多启示，



郭锋出任最高人民法院《案例教程》编委和《证券法案例教程》主编

最高人民法院最近启动了《案例教程》从书的编写工作。我院郭锋教授出任最高法院《案例教程》编委和《证券法案例教程》主编。《案例教程》首先是适用于法官培训的教材，还是高校法学院的应用型法学教材。从书编委会由法学界著名教授以及最高人民法院、地方司法局的领导干部、资深法官、业务骨干80余人组成。从书计划编写案例教材25册，预计2012年6月出版。

打开了思路。各组组长则在答辩开始前提出了相关具体要求，指出开题报告的目的在于帮助每个学员在论文写作的初期及时发现存在的问题，通过开题答辩小组的评审使学员在整个学位论文写作过程中有正确的导向，并最终能提交一份让人满意也让自己满意的答卷。开题报告中，每位学员需首先阐述其学位论文的选题目的、意义，探讨该选题的可写性，其次介绍其参考资料来源，最后在充分利用参考资料的基础上对学位论文做框架性构建，尽其所能细致完善地列出学位论文的篇章结构及基本内容以供开题答辩小组评议。

参加此次开题报告的学员多数来自金融、政法系统，学位论文选题涉及金融、房地产、民事诉讼等颇具实践意义的领域，充分体现了在职法律硕士立足实际，从本职工作入手，以解决工作中的困惑为出发点进行思考写作的特点，多数开题报告在论文架构上也同样体现出更多的实务色彩。但另一方面，此次开题报告也暴露出了在职法律硕士论文

后，国家法官学院将以此作为对高级法官进行案例教学的全国统一教材。

我院预防金融证券犯罪研究所 在上海举行“我国商品期货市场违法犯罪问题研究”开题仪式

2011年4月28日上午，我院预防金融证券犯罪研究所承担的“我国商品期货市场违法犯罪问题研究”在上海期货市场交易所举行课题开题仪式。该研究课题由我院预防金融证券犯罪研究所、公安部证券犯罪侦查局和上海期货交易所联合进行，这种研究模式在全国尚属首创。该课题第一阶段的研究专题是“商品期货市场违法违规案件类型化分析”，今

选题及论文结构中的诸多问题，如个别选题大而不当、有的论文题目形式上有欠规范、论文逻辑结构松散或不严谨、开题报告评审表措辞欠佳、格式不够规范、个别论文结构法律特征不够明显等等。

参加开题答辩的各位老师认真听取学员报告，仔细评议学员的《开题报告评审表》。与会老师一方面对选题新颖、结构合理的部分加以表扬和鼓励，另一方面也提出了许多详细的意见和建议。各位老师对每个学员存在的问题提出针对性的意见及建议，要求学员在写作过程中一定要严谨细致，即使是在细微之处也要体现严谨的学术规范；在篇章结构上要充分考量论文的逻辑性与完整性。老师们还对部分逻辑结构存在问题的论文大纲给予了调整的专业建议，强调写作内容上在联系实际的同时应当注意理论深度，即便是联系实务的部分也应该着眼于发现问题、解决问题，而非简单地介绍实务操作流程。这些具有针对性的宝贵建议体现出老师们的认真

负责、一丝不苟的精神，也让学员受益匪浅。各组答辩会现场气氛严肃而热烈。许多学员都是第一次接受如此严格的专业论文写作训练，在选题意义、逻辑结构等多个方面对自己的论文有了更为深入的体认。经过四五个小时的问答交锋，本次开题会圆满结束。学员开题报告结束之后，各组开题答辩小组对该组开题报告情况作出总结，并重申了学术规范的重要性，要求学员做好文献综述和开题报告的修改完善工作。最后老师们殷切希望学员能够在繁忙工作之余投入更多的精力与时间做好学位论文的写作。

此次开题报告会即将毕业的在职法律硕士研究生和参加旁听的学员受益匪浅，学员们切实地感受到了学院对毕业论文写作的高度重视，同时也更加深入、全面了解了论文写作方面的要求和注意事项，为其学位论文写作打下了良好的基础。

吴垠同志荣获“2010全国高校辅导员年度人物”提名奖

4月27日，由教育部思想政治工作司指导，全国高校辅导员工作研究会、中

国教育报、中国教育电视台共同主办，新华网提供网络支持的“2010全国高校辅导员年度人物”活动终评会议在京举行。我院辅导员吴垠同志作为我校唯一推荐的候选人从全国高校推选出的近600名辅导员中脱颖而出，最终荣获“2010全国高校辅导员年度人物”提名奖。这也是目前我校辅导员队伍建设荣获的最高个人奖项。

本次评选活动于2011年1月底正式启动，旨在宣传表彰一批长期以来，特别是2010年度在履行《普通高等学校辅导员队伍建设规定》，在为人师表、爱岗敬业、无私奉献等方面有突出优秀表现的辅导员，以发挥先进典型的引领和示范作用，进一步推动高校辅导员队伍建设的新发展。

“法律界”杯国美控制权之争 论文大赛成果综述



2011年4月16日下午,中财大厦模拟法庭举行了“法律界”杯国美控制权之争论文大赛暨学术研讨会,在研讨会中,成功进入本次大赛复赛八位学生充分阐述了自己观点,得到了到场老师的好评。



郭锋院长向本次大赛致辞

首先,我院校长郭锋教授在本次比赛开始前致辞,其中饱含对我院学生继续发扬热爱学术优良传统的殷切期望,同时,郭锋院长对这次比赛的成功举办表示了极大的肯定。随后,他针对国美控制权之争这个问题谈了一些观点:第一,对于涉及到法律问题和社会现象,只有身处法律界或者受过法学教育的法律人才站在法律的角度上做出理性的分析;第二,国美控制权之争体现了公权力和私权利的博弈问题,黄光裕被绳之以法便是公权力的体现;第三,英美法系和中国法系相比较,英美法系在解决此类公司冲突问题的过程中有它的软弱性。郭锋院长对国美控制权之争问题的分析深刻透彻,语言幽默风趣,在场同学深受感染。

权结构是决定公司治理机制有效性的最重要因素。她重点阐述了国美事件对完善我国公司治理机制的启示:第一,制定合理的公司章程,建立完善的公司治理结构;第二,构建创始人与职业经理人之间的信任机制;第三,设置创始人保护条款。

2009级法律硕士李玮和2010级法学研究生霍鹏宇合作完成了《论我国证券法之短线交易归入制度的完善——从“黄光裕案”谈起》一文,他们主要从短线交易归入制度的完善这个方面进行探讨。他们讲到,我国《证券法》所规定的短线交易归入权的行使主体就是公司的董事会和股东。归入权首先应由董事会代表上市公司来行使,此外,法律还赋予股东在董事会怠于行使归入权时以自己的名义直接向法院提起诉讼的权利,也即所谓的股东派生诉讼。随后,他们从股东行使归入权的积极性问题、提起派生诉讼的股东资格问题、关于监事会行使归入权的问题和关于证监会是否可以行使归入权的问题四个方面着重阐述。最后,他们认为美国法上规定的短线交易豁免制度较为系统和完整,可供我国借鉴。



接

随后八位参赛选手分别发言,阐述个人观点。首先发言的是2010级法学研究生殷梦亚同学,她的论文题目是《从国美事件看股东会与董事会的权力制衡》。国美控制权之争事件使得如何协调股东会和董事会的关系这一问题再次成为公司治理研究领域的焦点。虽然此事件适用香港法律,但对于我国内地法律如何处理类似事件仍具有重要意义。我国必须采取法律措施在股东会和董事会之间建立权力制衡机制,才能改善当前董事会权力膨胀的局面。因此,殷梦亚同学建议构建股东会与董事会的权力制衡机制:明确股东会 and 董事会各自的权力定位,并从强化程序规制上加以落实;发挥股东会对董事会的监督作用,防止董事会权力的扩张化;应充分发挥独立董事在公司治理中的作用;应充分发挥司法干预的作用。

2010级法学研究生官海清同学在《公司治理中股东、董事、管理层的权力及配置》一文中这样写道,如何完善公司的治理机制,合理划分公司股东、董事、管理层的权力,是我们需要重点研究的问题。理想且完整的公司治理链条是:社会有效保护股东权利,股东有效控制公司董事会,公司董事会有效选聘职业经理人,职业经理人有领导企业组织的发展。从而使对公司的控制权在股东、董事和管理层之间得到合理的划分,以避免权力的争夺和侵害。股

国罪犯股东权保护的现实状况的介绍,阐述了保护罪犯股东权利的必要性,论文的第三部分即是对我国罪犯股东权利保护的思考与建议:第一,强化罪犯股东权利保护的指导思想;第二,完善法律法规,做好立法保障;第三,建立和完善罪犯的律师代理制度。最后,她们提出保护罪犯股东权利是社会主义市场经济发展的需要,也是建设法治社会的重要一步,也只有国家法治的发展才能为权利意识的存在和权利保护提供保障。

来自本科2009法学三班的白元骏的题目是《博弈背后的制衡——从公司治理中股东、董事权力配置看国美之争》,在文章的第一部分,他主要对国美控制权之争的历程进行了简述,并对焦点问题进行了分析;在第二部分,他假设国美控制权之争中的法律关系受中国大陆《公司法》调整,并在此情况下进行了探究;在第三部分,白元骏同学对家族企业模式在中国的发展前途进行了评价;第四部分,白元骏同学对中国家族企业治理机制制衡的完善提出了建议。最后,他结合国美控制权之争,针对家族企业公司治理制度制衡机制的缺失,提出了一些完善建议:第一,应当呼吁市场主体对博弈制衡机制的道德遵守;第二,新《公司法》应当对公司治理中存在的问题进行更为严格地规定;第三,应当运用发展的眼光看待家族企业,即应当分阶段、分步骤来解决家族企业的问题。

2010级法学研究



生康妮忧、李娅琦的论文题目是《从“国美之争”看创始人控制权的保护》,近年来,“国美之争”引起了学界的普遍关注。在现代企业制度下,如何既保护创始人的控制权,又不违背所有权与经营权分离的基本原则,是学者共同面临的问题。她们在分析创始人黄光裕的控制权如何被剥夺的基础上,参考国外立法与实践,提出以下几点建议,以供借鉴。第一,实施牛卡计划,设立双重股权机制。第二,保证创始人在董事会中占据多数席位,有效地保护创始人在董事会决议中的影响力。第三,保证创始人对重大事项的“一票否决权”。第四,创始人在将企业上市时,可以保持部分资产不上市。第五,增强创始人对企业的责任感。

最后,2009级法学研究生卢文涛、邵亚雄、秦素琦小组做了题为《对黄光裕案内幕交易民事赔偿的法律思考》的发言。他们结合国美之争,主要分析集团诉讼本身存在

的许多问题:首先,虽然集团诉讼可以采取一揽子方案,但解决费用和时间巨大。其次,集团诉讼由法官选出的律师进行,巨额律师费用往往诱使律师出于其他动机联合被告律师与其客户和解。最后,巨额赔偿和大量人力、资源及金钱的投入往往使得被告无法运营甚至破产。结合我国实际,我国可以采用人数不确定的代表人诉讼:第一,人数不确定的代表人诉讼可以通过由人民法院发布公告的方式说明案件情况和诉讼请求,通知权利人登记权利参加诉讼;第二,人数不确定的代表人诉讼的代表人的产生方式较为灵活,提高了实现代表人诉讼的可能性,降低了当事人的诉讼成本,防止了被告人(主要是上市公司及其责任人)的讼累;第三,人数不确定的代表人诉讼的裁判效力可以扩张至同期未参加登记的权利人,从而确保纠纷的一次性解决。

在各位参赛选手进行完精彩的讲演后,我院教师曾筱清教授、历咏博士和金融学的赵映彤博士分别就参赛论文进行了详细的点评。曾筱清教授认为,同学们在论文写作过程中,需要对《公司法》的适用认真思考,对文章格式严格规范。曾教授对2010级法学研究生李娅琦、康妮忧的选题——《从国美之争看创始人控制权的保护》大为称赞,她认为这个选题不仅反映了中国法律的进步,而且还有许多更深层次得问题可以继续挖掘。此外,曾教授还表示,此次参赛的论文虽然存在一些不足之处,但同学们能积极参与到此次论文大赛中来的态度是非常值得赞扬的,学院鼓励更多的同学通过这样的活动来提高自身的学术能力。同时,曾老师还特别对本次参赛的本科生提出了表扬,她认为,大二学生能写出这样的论文值得嘉许,无论从文章的内容上还是表达能力上,他们的表现都值得鼓励。

随后,历咏博士对同学们的发言进行了点评。他认为,大学是一个培养学生独立思考的地方,学术论文的基础是调查,行文之前首先要进行实际调查,而后进行独立思考,再融入自己的思想,方能完成一篇学术论文。此次大赛中同学们的论文有很多闪光点,但仍然需要继续改进,希望大家在将来进行学术研究时能更加深入具体、谨慎认真,再接再厉。历咏老师的点评让在场同学受益匪浅。

最后,赵映彤博士从金融学的角度对同学们的演讲进行了点评,为法学院的同学思考问题拓宽了思路,打开了视野。点评完毕后,举行了隆重的颁奖仪式。此次大赛圆满结束。

颁奖仪式上,曾筱清教授为获奖同学颁发证书并合影留念。



曾筱清教授为一等奖获得者颁奖并合影

正视食品安全监管的“底层沦陷”

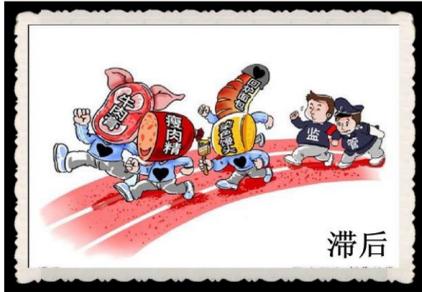
最近,食品安全事件层出不穷,大有愈演愈烈之势,引发了社会各界广泛的讨论和思考。继双汇“瘦肉精”事件后,“染色馒头”、“牛肉膏”、过期面包回炉再造、毒豆芽、“猪肉浸泡硼砂假冒牛肉”等相继曝光,甚至还出现了猪肉拌剧毒农药腌制腊肉的事件。这些频频发生的食品安全事件,不仅给群众身心健康和生命安全带来巨大伤害,也给我们食品安全监管敲响了警钟。

这些食品安全事件,听起来让人毛骨悚然。那些有毒食品总能贴上“质量安全”的标识,堂而皇之地进入农贸市场和超市,流向居民的餐桌、厨房。民以食为天,食以安为先,食品安全关系国计民生,在食品安全问题频发的今天,虽然消费者购买食品时颇费心思,但毕竟凡胎肉眼,怎能看出哪种食品有毒?这不能怪消费者无知,而是监管部门失职。为此,我们不禁要追问:有毒食品频频上市,监管者哪儿去了?

食品安全事故频发,我们不难看出个别商家的黑心。在强烈的利益驱动下,毫无底线的无良商家通过生产有毒有害的食品牟取暴利。但我们也要反思,每一次出现重大食品安全事故之后,该查的查了,该抓的抓了,监管似乎很“给力”,可是,事故一过,便又是一片天下太平。在平时情况下,食品监管部门是否发挥了应有的监督执法作用呢?非法食品添加剂暗流涌动,有毒有害食品充斥城乡,难道监管部门真的没有察觉到?

从已曝光的食品安全事件看,目前我国食品安全的基层监管存在着很多的漏洞:第一、监管“马后炮”现象存

在。食品安全事件曝出后,监管人员呼啦就无影无踪;没出事的时候,监管人员非法使用色素生产染色馒头曝光后,相关部门迅速进行了查处,然而疑问却并未随着调查结果公布而消除。一个馒头从生产到销售再到到百姓餐桌,需要经过企业内控、质检、工商等诸多关口,但遗憾的是,除了经营者黑心外,安全监管防线集体失守也是重要问题。第二、“执法为利”导致以罚代管。“瘦肉精”事件曝出了“让养猪肉自己取样送检”的尴尬,更有甚者,少数监管部门和工作人员将能不能创收作为管与不管的标准,监管职责被抛之脑后。毋庸讳言,虽然近几年财政支持力度加大,但当前食品安全监管任务繁重,经费需求还有很大缺口。在现行体制下,一些地方监管部门的办公经费和人员工资要依靠上级返还的收费罚款来解决,这多少造成了一些部门和工作人员的“执法为利”。这样的监管怎会没有漏洞?如果说上海出租车运营



管理是“钓鱼执法”,那么食品监管部门现在就在“养鱼执法”。第三、监管过程中渎职失职严重。在信息化高度发达和人民群众对食品安全高度关注的今天,食品安全监管一旦不及时,极易导致“小事拖大,大事拖炸”,每次食品安全事件发生后,监管部门理直气壮地把矛头指向肇事者,但监管部门和监管人员的失职却易被忽视,所以强化监管是解决此问题的重要突破口。第四、来自一些地方政府的压力削弱了监管力度。当前政府的头等大事

是发展经济,如果监管部门加大执法力度,势必会限制一些小企业的发展。因此,一些地方政府为了维持当地经济增长,给质检部门设置了很多拘束和限制,这无形之中不利于食品监管部门有效行使自己的职权。

国以民为本,民以食为天。基层监管作为食品进入百姓家庭的重要关口,其失守无异于监管体系的“底层沦陷”,基础不牢,食品安全的“天”就会倒塌。要真正解决食品安全问题,当务之急是夯实基层监管的基础,完善监管的体制机制。首先,食品行业产业链条长、

食品安全 法治先行



用十分苍白无力。笔者认为,最有效的办法是通过法律对企业行为进行约束。2009年6月1日,《中华人民共和国食品安全法》正式施行,食品安全问题正式步入法制化轨道。本法出台以后,食品安全监管部门执法时便有了法可依,全国各地相继查处了大量食品企业违法违规问题,其相关负责人得到了惩罚。但《食品安全法》在实践中

也存在惩罚力度不够的问题,如《食品安全法》规定,罚款上限是“货值金额十倍以下”或“十万元以下”,这样的惩罚往往不能使不法企业伤筋动骨,一些违法企业即便被吊销许可证,也能摇身一变换个名称继续从事不法活动。因此,《食品安全法》还需要加大惩罚力度,以真正起到对不法企业的威慑和打击作用。今年5月1日起施行的《中华人民共和国刑法修正案(八)》将生产、销售不符合安全标准的食品罪中的“不符合卫生标准的食品”改为“不符合食品安全标准的食品”。这个规定很好地与《食品安全法》做了衔接。修正案同时在该罪第二档刑罚中增加了“或者有其他严重情节的”,处以相关刑罚。这意味着如果食品本身的危害性明确,即使没有造成严重后果,只要从非法获利

的金额、销售食品的数量、食品扩散的范围等方面能够证明其具有严重的危害性,仍然可依法给予刑罚。另外,在生产、销售有毒、有害食品罪的处罚规定中,修正案把“造成严重的食物中毒或者其他食源性疾患”内容去掉,即不论是否中毒或患病,只要对人体健康造成严重危害就将受到处罚。同时该条也增加了“或者有其他严重情节的”的表述,强化了对食品安全的保护。从以上变化我们可以看出,食品安全问题越来越受到国家的关注,对涉及食品安全的犯罪的惩罚也正在趋向严厉,这必然会对不法食品生产企业起到严厉的打击作用。

目前,食品安全事件爆发后,受害人可以通过《侵权法》和《消费者权益保护法》等法律向食品生产者或销售者提出赔偿请求,从另一个方面对食品生产、销售企业起到约束作用。但在实践中,食品安全事件发生后,维权之路总是举步维艰。因为受害者通常为多人,他们通过提起集团诉讼以维权的道路,通常因有关部门维护社会稳定的借口而被封锁,其实是利益集团为了保护自身利益而压制群众表达其合法诉求,这一方面使受害人不能得到赔偿,另一方面助长了不法企业的气焰。中央财经大学法学院院长郭锋近日在微博中提出,保障食品安全首先要打开司法大门,允许集团诉讼、律师风险代理、惩罚性赔偿。

食品安全,法治先行,以国家强制力为后盾的法律是维护社会正常运行的

环节多,监管力量分散,只有形成监管合力,实现全程无缝监管,才能提高监管效率。我们常说食品安全问题是“九龙治水”,这在经济学上存在着“搭便车”的尴尬。食品监管部门众多,每个监管环节都会认为,我这里没管住,自然会有别人来管;反过来,如果我花了大量人力、物力去管,食品安全不出问题反让其他部门“搭便车”。破除这种职权交叉的体制势在必行。其次,应该强化信息收集,建立群众举报奖励机制。按照查获情况重奖举报者,充分发挥群众的监督力量,形成社会动员,让“黑心”商人无藏身之地,从而净化食品市场。再次,应该加强基层监管部门人力、设备和经费保障力度,让罚款收入负责本行政区域的食品安全工作。绝大多数食品安全问题发生在基层,也解决在基层,可以将地方政府是否建立了工作责任制、经费保障落实情况作为检查和问责的重点。

据最新了解,《刑法修正案(八)》施行后,最高人民检察院要求各级检察机关认真贯彻落实其中关于负有食品安全监管职责人员渎职其中的刑事责任的内容,重点查办国家机关工作人员不履行和不认真履行职责、徇私舞弊,放纵制假售劣食品、有毒有害食品等七类危害食品安全的渎职犯罪。这就为监管部门敲响了警钟。相信随着我国法治的不断进步,我国的食品安全执法会逐步规范化、科学化,真正发挥监管者应有的作用。

最有效的保障。只有完善的法律制度才能使企业明确自己的法律责任,使人民群众有效地运用法律武器维护自身的合法权益,在应对食品安全事件时真正发挥其应有的震慑和惩罚作用,最终维护市场经济的健康有序发展,保护人民群众的生命健康安全。

研究中心由本领域深具影响力的学术名家和业界专家组成学术委员会,由中央财经大学法学院的专业研究团队组成执行研究机构,并聘请国内外大学、科研机构、金融机构和专业服务机构的相关人士担任兼职研究员。中国环境金融法研究中心体现了产学研结合的设立方针,是开展多层次、全方位交流合作的平台。环境金融法研究中心的现任主任是我院优秀教师朱家贤副教授。朱家贤副教授多年致力于国际法学和环境法学领域的研究,在核心期刊上发表过多篇论文并出版多部专著,学术成果丰富。2010年12月7日朱家贤副教授主持上海低碳金融建设课题通过终期评审,在研讨会上,朱家贤副教授代表低碳金融建设专家组作了《上海浦东新区发展低碳金融与建设排放权交易市场》的总结发言,获国际、国内专家的高度评价。

