



ECONOMIC LAW

厦门大学法学院经济法学系列

丛书主编 朱崇实

中国经济法学（部门法） 五年研究综述（2007-2011）

朱崇实 卢炯星 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



ECONOMIC LAW

厦门大学法学院经济法学系列

丛书主编 朱崇实

中国经济法学（部门法） 五年研究综述（2007-2011）

朱崇实 卢炯星 主编

图书在版编目(CIP)数据

中国经济法学(部门法)五年研究综述:2007~2011/朱崇实,卢炯星主编.—厦

门:厦门大学出版社,2015.12

(厦门大学法学院经济法学系列)

ISBN 978-7-5615-5769-3

I. ①中… II. ①朱…②卢… III. ①经济法-研究-中国-2007~2011

IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 227424 号

官方合作网络销售商:



厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

总编办电话:0592-2182177 传真:0592-2181406

营销中心电话:0592-2184458 传真:0592-2181365

网址:<http://www.xmupress.com>

邮箱:xmup@xmupress.com

厦门金凯龙印刷有限公司印刷

2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:48.5 插页:2

字数:846 千字

定价:80.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前言

2002年12月,厦门大学出版社出版了《中国经济法学(部门法)研究综述(1978—2001)》一书;2010年10月,厦门大学出版社出版了《中国经济法学(部门法)五年研究综述(2002—2006)》一书,这两部书对我国经济法各部门法学20余年的研究成果进行了回顾与展望,开创了对部门经济法学系统性归纳综述的先河,在经济法学界产生了良好的反响,为经济法学理论工作者、实务工作者和广大学生提供了短时间内掌握近期经济法发展动态的指南针和工具书。今后,作为厦门大学法学院一个颇具特色的系列图书,我们将会把中国经济法学(部门法)五年研究综述继续编写下去。

作为五年研究综述系列的第三本,《中国经济法学(部门法)五年研究综述(2007—2011)》一书的编写工作启动于2012年9月,参加撰写的成员主要包括厦门大学法学院经济法教研室的老师以及经济法专业的博士生和硕士生。大家都对编写工作投入了大量的时间,倾注了巨大的热情,多次开展经验交流会和审稿会,大部分书稿的修改都在三遍以上,兼顾了书稿资料汇集的全面性和代表性。

从整体上看,2007至2011年这五年是我国经济法部门法全面蓬勃发展的五年,无论从经济立法、执法还是司法方面而言都有了突破性的进展。在宏观调控法方面,美国次贷危机引发的全球金融海啸以及随后的欧债危机、我国为应对金融危机冲击出台的四万亿经济刺激计划、2007年起我国金融业全面对外开放等,都为宏观调控法的成熟和完善创造了机遇;在市场规制法方面,反垄断法的出台和实施不仅完善了市场规制法体系也对整个经济法理论体系的构建、经济法的可诉性、经济法责任研究等产生了巨大影响;同时,与经济法相关的部门法的研究也在不断推进,包括社会保障法、知识产权法(含专利法、商标法、商业秘密法)、审计法、会计法、对外贸易法和外商投资法,这些部门法的相关内容与经济法有千丝万缕的联系,我们不能人为地割裂它们与经济法之间的联系。鉴于在经济法基础理论研究中,将经济法的部门法体系主要划分为宏观调控法和市场规制法已经逐渐成为经济法学界的共识,本书也基本沿着这一思路展开,宏观调控法在前,市场规制法在后,同时经济法与其他部

门法的交叉研究领域也包含在本书的研究视野之内。

在上述背景下,我们对2007至2011年这五年的经济法部门法的研究进行了系统性收集整理和归纳阐述,总结了部门经济法发展的新特点,对于有争论的问题在求同存异指导思想下着重强调了共识。本书内容涵盖了宏观调控法、计划(规划)法、财政法、税法、金融法基础理论、中央银行法、商业银行法、证券法、保险法、产业政策法、国有资产法、价格法、社会保障法、知识产权法(含专利法、商标法、商业秘密法)、审计法、会计法、对外贸易法、外商投资法、反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法和产品责任法,并在对诸多学者的研究进行简要评述基础上,指出了经济法部门法研究的未来发展趋势,以期对下一步的研究有所裨益。

本书由厦门大学法学院朱崇实教授、卢炯星教授担任主编,参加编写的有厦门大学法学院经济法教研室李晓辉老师,经济法专业博士生、集美大学工商管理学院杨春娇老师,经济法专业博士生郭俊芳、陈智鹏、梁家全和孟翔韬,经济法专业的硕士生吴永富、段宏磊、李哲、王均、石楚、殷红、陈智鹏、赵欢、王琛琛、魏银素、张霞、陈小玲、罗沐馨、李曼佳、张芸、曾庆希、张云、仙慧、郑琳、马小玉、张泽斯和杨凌珊。

由于经济法部门法的涵盖范围十分广泛,理论研究中的纷争在短时间内很难达成统一共识,五年间研究的著作和文章也是汗牛充栋,因此,虽然本书的书稿经过了三遍以上的修改和完善,但限于编写人员的条件和能力,仍很难将资料收集完整,对学者们观点的归纳、论点的概述、核心思想的领悟以及简明扼要的评论和展望等也难免存在各种不足和缺点,祈望本书的读者及法学界的同行不吝斧正、指教。

编 者

2014年10月10日

目录

1. 中国经济法(部门法)五年研究综述	朱崇实 李晓辉(1)
2. 宏观调控法五年研究综述	卢炯星 吴永富(17)
3. 计划(规划)法五年研究综述	段宏磊(47)
4. 财政法五年研究综述	杨春娇(62)
5. 税法五年研究综述	杨春娇(96)
6. 金融法学基础理论五年研究综述	郭俊芳(135)
7. 中央银行法五年研究综述	祝诗淇 陈 雁 李 哲(167)
8. 商业银行法五年研究综述	王 均 左艳君 赵宏丹(203)
9. 证券法五年研究综述	陈智鹏 赵 欢(229)
10. 保险法五年研究综述	梁家全(267)
11. 产业政策法五年研究综述	卢炯星 石 楚(311)
12. 国有资产法五年研究综述	卢炯星 殷 红(336)
13. 价格法五年研究综述	王琛琛(359)
14. 社会保障法五年研究综述	魏银素(384)
15. 知识产权法五年研究综述(专利法)	孟翔韬(409)
16. 知识产权法五年研究综述(商标法)	孟翔韬(449)
17. 知识产权法五年研究综述(商业秘密法)	张 霞(486)
18. 审计法五年研究综述	李曼佳 张 芸(503)
19. 会计法五年研究综述	曾庆希(542)
20. 对外贸易法五年研究综述	张 云(571)
21. 外商投资法五年研究综述	仙 慧(611)
22. 反垄断法五年研究综述	卢炯星 陈小玲 罗沐馨(642)
23. 反不正当竞争法五年研究综述	卢炯星 郑 琳(689)
24. 消费者权益保护法五年研究综述	马小玉(723)
25. 产品质量法五年研究综述	张泽斯 杨凌珊(744)

中国经济法(部门法)五年研究综述

朱崇实* 李晓辉**

2007至2011年是我国经济法部门法全面蓬勃发展的五年,无论从经济立法、执法还是司法方面而言都有了突破性的进展,主要体现在以下四个方面:一是在立法方面,《企业所得税法》《反垄断法》等相继出台,丰富了经济法部门法的体系和内容;二是经济法部门法地位的明确,2008年2月国务院新闻办发布的《中国的法治建设》白皮书将经济法列为七个法律部门之一,廓清了此前存在的各种认识误区和质疑;三是美国次贷危机引发的全球金融海啸以及随后的欧债危机,为经济法的发展提供了难得的反面素材和教训,学者们从各个角度反思政府的财税和金融政策措施;四是为应对国际金融危机对中国经济的冲击,2009年年底至2010年,国务院出台了以扩大内需为目标的总额为4万亿元的一揽子投资计划,着力推进经济发展方式转变和经济结构调整,对提振中国市场信心发挥了重要的作用,也为世界经济复苏做出了重要贡献。但是自4万亿刺激计划出台之日起,质疑和批评的声音就从来没有停歇过,并呈现出两极分化态势。在上述背景下,本文将就这五年来经济法部门法的总体研究状况做简要的回顾,归纳总结其发展的新特点,指出研究的发展趋势,以期对经济法下一步的完善有所裨益。鉴于在经济法总论研究中,将经济法的部门法体系主要划分为宏观调控法和市场规制法已经逐渐成为经济法学界的共识,本文也基本沿着这一思路展开,同时也涉及一些相关部门法的内容。

* 朱崇实,男,经济学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师。

** 李晓辉,男,法学博士,厦门大学法学院助理教授,硕士生导师。

一、宏观调控法研究

2008年由美国次贷危机演化来的国际性金融危机给我国外向型经济带来了巨大的影响。为应对冲击,我国2007至2011年的宏观调控无论从强度还是从深度上都是前所未有的,中央政府实施了积极的财政政策和适度宽松的货币政策,其中有一条重要的政策措施就是扩大政府在公共领域的投资。从投资规模看,从2009年第四季度到2010年第一季度,中央政府通过安排1.18万亿元的投资来拉动地方和社会投资4万亿元。^①在此背景下,宏观调控法的地位也被日益提高,学者们不仅从政府宏观调控措施和宏观调控法律制度两个角度对相关问题进行深入的探讨,而且还就宏观调控立法问题进行了初步性研究。特别是政府为应对金融危机出台的一系列法律法规和政策措施,为学者们的研究提供了难得的机遇,学界出版和发表的专著和论文数量不断上升,更加紧密关注和探讨市场经济条件下的政府宏观调控。同时,我们也应看到宏观调控法研究的软肋,例如存在责任承担不明、效果评价困难等问题,难以适应我国宏观经济调控发展的实践需求,仍需通过进一步讨论以期更好地解决。

(一)总论研究

在该阶段,宏观调控法总论研究进一步深入。代表性的观点有:胡光志认为,面对动荡不安的世界经济格局以及各国宏观经济调控手段的广泛运用,我国的宏观调控法研究却仍旧十分薄弱与滞后,“如果要有更大的突破与创新,就应当注重研究观念的转变和研究内容的更新”。^②王新红认为,宏观调控法的立法目的是通过规范和保障政府的相机抉择行为以实现促进国民经济协调稳定和可持续发展的目标,“重要使命之一就在于通过各种制度安排,保证、约束政府信守承诺,或者在政府不得不违背承诺时要求政府承担民众的信赖利

^① 国新办就中国应对金融危机在财政金融领域采取的措施和进展举行吹风会, <http://www.scio.gov.cn/zt2008/kdnx/gjzc/200902/t260727.htm>, 国务院新闻办公室网站, 下载日期:2014年8月1日。

^② 胡光志:《宏观调控法研究及其展望》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2008年第5期。

益损失,以此强化政府信誉,保证宏观调控目的的实现”。^① 陈承堂对罗斯福新政中基于商业条款而产生的宏观调控权在宪法中的困境进行了讨论,指出该权力在美国附属于立法、在中国附属于行政的核心理论特点,“在美国罗斯福新政时期,法院的实用主义司法行为理论使得宏观调控权以一种极具争议的方式生成,但是,美国三权分立的权力谱系使得宏观调控权的独立性得以显见”^②,这在相当程度上扩展和深化了经济法与宪法之间的关系。

在我国反垄断法出台的背景下,学者们对于反垄断法和宏观调控法在经济法体系中的地位进行了再认识。漆多俊认为:“我国的反垄断法经过长时间的反复酝酿,已于2007年8月颁布,但显然它不会成为我国经济法体系的核心”。“这是由我国的国情决定的,同时也是当今世界各国经济法体系发展变化的潮流使然”——“各国的经济法的核心正在发生两股相向的变化趋势:在西方资本主义国家,其经济法体系的核心正在由反垄断法移向宏观引导调控法;在中国,则有国家投资经营法逐渐让位于宏观引导调控法”。^③ 史际春、宋槿篱提出财政法作为我国经济管理制度的核心,对经济的调控和主导具有直接性、全面性和整体性,也最具刚性和力度,应当替代作为“经济宪法”的反垄断法,其理由在于就应对危机、经济整体布局和统筹协调发展而言,倚赖自由的交易和竞争、反垄断都是无济于事的。因此,反垄断法对经济并不具有引领、主导作用,即使在市场经济发达国家也不是“经济宪法”或者经济法的“龙头法”,而财政法与宪政相衔接,其本身即具宪政暨“经济宪法”的性质及作为经济法“龙头法”的地位。^④

关于宏观调控权,陈云良认为宏观调控权是一种新型的权力,是继传统立法、司法和行政权之后出现的第四种权力形态,是国家职能和市场演进的产物。^⑤ 国家调节权从形式上看属于立法权,且最终来源于宪法的授权。国家调节权根源于权衡、确认和保障社会整体经济利益的需要,不能将“经济合理性”和“公民权利”看作国家调节权的根源。^⑥ 侯怀霞反思了宏观调控权作为

① 王新红:《规则约束下的相机抉择——宏观调控法几个基本问题的再思考》,载《法学论坛》2010年第5期。

② 陈承堂:《宏观调控权是怎样生成的——基于罗斯福新政的考察》,载《中外法学》2011年第5期。

③ 漆多俊主编:《经济法学》,高等教育出版社2010年第2版,第99页。

④ 史际春、宋槿篱:《论财政法是经济法的“龙头法”》,载《中国法学》2010年第3期。

⑤ 陈云良:《国家调节权:第四种权力形态》,载《现代法学》2007年第6期。

⑥ 陈云良、张德峰:《国家调节权的产生及其根源》,载《政法论坛》2008年第3期。

经济法制度的困境。以央行为例,其行使条件、后果均无法通过法律界定,其责任实现上也要么是诉诸专业群体评价,要么诉诸中国式的政治责任,因此宏观调控法只能解决授权问题,而无法解决责任归属问题。该文正确地表明了经济法中的边界扩大问题。^①

代表性的著作有邱本著的《经济法研究》,认为经济法是一个以社会公共性为特征,以确认和规范国家干预为宗旨,具有社会法属性的法律部门,其体系主要由市场竞争法和宏观调控法构成。^② 朱崇实主编的《共和国六十年法学论争实录·经济法卷》,全景式地回顾了过去30年间包括宏观调控法在内的经济法理论的相关论争。^③ 李昌麒主编的《经济法》认为宏观调控法具有调整范围的整体性和普遍性、调整方法的指导性、调整手段的综合性和协调性等特征,包括产业调节法律制度、计划法律制度、投资法律制度、财政税收法律制度、价格法律制度和国有资产管理法律制度。^④ 徐孟洲主编的《经济法学》认为,经济法大致可分为经济法主体、市场规制法和宏观调控法三个部分,构成“一体两翼”的有机整体,其中宏观调控法包括规划和产业政策法、财政法、预算法、税法和中央银行法。^⑤ 卢炯星主编的《产业调节法理论创新与实务问题研究》认为,产业调节法是我国宏观经济调节法的重要组成部分,面对国内资源环境约束加强和需求结构升级的新形势,必须加快产业结构优化升级,提升国民经济整体素质,推动制造业向国际分工价值链高端移动,促进服务业特别是现代服务业的加快发展,着力增强自主创新能力,发展战略性新兴产业,争创国际竞争新优势。^⑥

① 侯怀霞:《论法律的边界——以央行的宏观调控权为例》,载《社会科学》2010年第12期。

② 邱本:《经济法研究》(上、中、下卷),中国人民大学出版社2008年版。

③ 朱崇实主编:《共和国六十年法学论争实录·经济法卷》,厦门大学出版社2009年版。

④ 李昌麒主编:《经济法学》,法律出版社2007年版。

⑤ 徐孟洲主编:《经济法学》,北京师范大学出版社2007年版。

⑥ 卢炯星主编:《产业调节法理论创新与实务问题研究》,厦门大学出版社2011年版。

(二)分论研究

1. 计划(规划)法

2007年至2011年期间,学者们对计划法的研究更为深入和系统。一方面,在此这一阶段对于计划法基本概念的研究更加严密和细致,主要包括计划及其与相关概念的比较研究、计划法律关系、计划权等。在立法层面,是否将计划法纳入经济法体系成为独立部门是这一阶段学界争论较大的问题;另一方面,学者们开始关注现实,致力于提出可行的建议以期解决实际问题,对此经济学和管理学的学者们做出了巨大的贡献。尽管经济法学界对计划法给予了更多的关注,但计划法依然未能摆脱一直以来尴尬冷门的局面。从鲜见的研究成果来看,大多数学者仍然仅将研究停留在基本概念、基本内容层面;从立法进程来看,缺乏前瞻性、开创性的研究,大多数学者停留在对“十一五”“十二五”规划解读等应景的措施应对探讨。

2. 财政法

财政法在国家宏观调控中一直处于关键性的地位,2007年至2011年更是我国财政法制成熟发展的重要五年。从研究成果来看,这五年无论从研究的深度还是广度上,都有了一定的丰硕成果,学者们不仅对财政法基础理论和体系有了更加系统深入的研究,而且研究手段创新,结合案例和政府“救市”的宏观调控实践来思辨我国的财税法。从立法活动来看,学者们积极参与财政法律规范化活动,针对财政管理体制、《预算法》的修订、国债制度、转移支付制度等问题从技术和制度层面建言献策。从整体上看,对《预算法》修订的理论探讨属于财政法中的最大热点问题,在《预算法》修订进入实质性阶段的大背景下,预算法论文出现了井喷现象,占据了财政法研究的半壁江山;为改变现行国债制度,地方政府发债问题也属于学界关注的焦点问题;与产业结构调整、“营改增”等改革措施相适应,改变1994年以来的分税制,中央和地方分权的问题也是研究的重点;为改变“跑部钱进”的地区间不合理转移支付制度,学者们提出科学的转移支付和合理的事权划分等解决对策。

3. 税法

虽然税法学在我国是一门比较新兴的学科,但是近五年其蓬勃发展的状况让人感到十分欣慰。2007年备受关注的《企业所得税法》顺利通过、《个人所得税法》的修订完善、《车船税法》的立法通过等,充分反映了国家对于税法学的重视程度不断提高。从税法学界层出不穷的相关专著及论文来看,无论在研究角度、研究范围或研究手段上,均比以往的研究有了明显的突破和启

发。学者们主要围绕“税收基础理论”“税收实体法”“税收程序法”三大主题从实体法、程序法层面更为理性、紧跟问题、结合国情地展开讨论。从税种角度看,所得税尤其是个人所得税仍然是研究的重点,分类与综合相结合的个税改革方向渐成共识。税法研究存在的有待完善之处主要体现在税法理论基础薄弱、研究思路传统、实践中存在大量违背税收法定原则的政策措施、抽象的研究成果难以付诸实践等,需要国家和社会以更为审慎的态度加以对待。

4. 金融法基础理论

2007年至2011年对于中国金融业来说是至关重要的五年,国内外金融业和金融法治均发生了翻天覆地的变化。从研究成果来看,相关著作和论文可谓是浩繁卷帙,不胜枚举。受2008年全球金融危机的影响,研究倾向于从美国次贷危机中找到我国金融发展和金融法学研究的前进方向。结合我国国情,学者们从金融法基础理论出发,比较分析国内外理论研究成果和法律制度,热烈讨论金融安全与效率、金融监管、金融衍生工具、资产证券化等热点问题,反思我国金融法学研究和金融业发展的优缺点。虽然金融法学者们近五年来研究领域广泛、内容丰富,最热门的研究当属美国金融危机的反思,但我们也发现在短时间内,很难有实质性、突破性的理论进展。学者们过多地关注对金融危机的反思,这些反思虽大多对危机的反应迅速,但在缺乏对事实上的因果关系未经仔细考察的前提下,更多是基于舆论或理论上的直觉作出的,而忽视了对理论问题的系统研究;大多只关注制度层面的分析,与危机问题相联系的几个问题得到了较高的关注,例如评级机构的责任、衍生品的金融规制、证券欺诈研究以及资产证券化问题等,而缺乏深刻的法理精神拷问。因此,虽然我国政府积极应对、涉险过关,但我们仍不能忽视金融发展过程中存在的种种系统性风险的监管问题。

5. 中央银行法

2007年至2011年是我国金融业正式加入WTO的第一个五年,同时叠加全球金融危机带来的冲击,我国中央银行和整个银行业面临着巨大的挑战。2008年国际金融危机爆发后,人民银行快速反应、力度充分、适时回归常态政策,成功应对了国际金融危机的冲击。国际金融危机也推动我国进一步完善金融宏观调控。2008年,人民银行正式加入金融稳定理事会、巴塞尔银行监管委员会、全球金融体系委员会等国际标准制定机构。2009年,宏观审慎管理被纳入我国宏观调控及金融稳定的政策工具组合。2011年,按照中央关于构建逆周期金融宏观审慎管理制度框架的要求,人民银行引入了差别准备金动态调整措施,把货币信贷和流动性管理的总量调节与强化宏观审慎管理结

合起来。随着金融业全面开放和金融创新带来的一次次挑战,中央银行的职能在不断改变,学者们也及时转变思想和更新理论。金融业全面“入世”之后,为应对各种“开放”承诺和不适应,学者们从央行的金融监管模式、货币政策等角度,积极探索应该如何面对挑战。近五年,由于银监会分担了部分央行的职责,学者们不再单独研究中央银行法,而是将中央银行法和金融研究并行之,由此银监会与央行各自职责、银监会与央行的关系问题成为新兴研究热点,央行的独立性问题、问责制问题也逐渐浮出水面并成为关注焦点。

6. 商业银行法

2007年至2011年对我国银行业来说是关键性的五年。在这五年中,为应对金融危机带来的冲击和我国商业银行自身存在的监管缺陷等问题,配套出台了许多重要的相关法律法规,也出现了一些具有学术价值的理论性论著和论文。2006年10月,人民银行借鉴国际基准利率的形成机制经验,推出了上海银行间同业拆放利率,成为金融机构市场化业务定价和金融市场产品定价,以及我国货币互换合作和人民币国际化定价的基准利率,逐步实现货币市场和债券市场利率的市场化。2008年底,我国启动政策性银行改革。在国务院领导下,人民银行确定了分类指导、“一行一策”的原则,坚持和深化国家开发银行改革,妥善解决债信、资金来源和监管标准问题;坚持以政策性业务为主体,实行分账管理、分类核算,研究推动中国进出口银行和中国农业发展银行改革。金融市场瞬息万变,不仅对配套法律法规尽快出台提出要求,而且促使学者们开始立足新角度,引入经济学分析方法,在商业银行的社会责任、银行业务、监管业务等问题上进行创新。在创新发展的同时,我们也不能无视商业银行法中存在的若干问题。例如2011年10月,政府为解决中小企业贷款问题出台了9项财税政策,这也反映出中小企业贷款、“三农”金融等方面存在着许多问题,亟待我们提出行之有效的法治化解决方案,而不是一味地依赖政府的补贴和支持。

7. 证券法

证券法这五年的研究无论从数量上还是从研究的深度上都较前五年有了质的提升。美国次贷危机引发的全球金融危机带给证券业的影响无疑是全面和深远的,全球范围内金融衍生品交易开始受到前所未有的严密监管。在此背景下,我国积极应对全球金融危机的冲击,出台停止信贷资产证券化的第三批试点、叫停新股发行并提出一系列深化新股发行体制改革的政策措施,包括发行审批制改为注册制、监管机构放松审批、进行事中与事后监管、加大违法成本等。就债券市场而言,在欧债危机的背景下,我国最紧要的是确立完整、

统一的法律制度,建立相对集中统一的监管体制,形成统一互联的场内场外债券交易市场体系。从证券监管模式来看,虽然我国目前采用“分业经营、分业监管”的模式,但是未来伴随着市场融合的加速,“混业经营、混业监管”的方向是很明显的。在信息披露方面,我国加大了上市公司大股东、管理层等相关责任人信息披露方面的责任,首次明确上市公司应建立内部信息披露事务管理制度,明确了信息披露的质量要求,强调了股价异动时的信息披露行为等。从总体上看,虽然证券法研究这五年的成果颇丰,但是学者们的研究存在因对整体国际证券市场不熟悉而出现论证不充分、观点和建议难以在中国移植等问题。

8. 保险法

近五年,保险业的发展可谓异彩纷呈。2009年3月《保险法》修订案的通过,为保险业新一轮发展提供了法律保障。其间高水平专著不胜枚举,大量论文争奇斗艳,为保险业的进一步发展和实务工作提供了强有力的支持。除了《保险法》的修改,我国还陆续颁布了《道路交通安全法》《人身保险公司保险条款和保险费率管理办法》《保险资金运用管理暂行办法》等配套法规和政策。理论界围绕保险法基本理论、保险合同法、保险监管法等领域展开研究,成果丰硕。此外,保险理论界和实务界的良好互动,对于推进保险业的健康发展具有重要的积极作用。虽然我国保险业总体上呈现快速、健康发展态势,但在一些具体险种和制度构建等方面仍存在空白与模糊地带,如临时保险制度、巨灾保险制度、地方政府破产等,亟须相关法律制度和研究的积极跟进。

9. 产业政策法

我国在2007年至2011年期间,产业政策法规理论研究方面取得了较大的进展,主要表现在产业政策法规概念的确立、体系架构的基本形成、对产业政策法具体制度的研究广泛铺开。相关方面的专著并不多,而学术论文可谓汗牛充栋,数不胜数。对产业政策法基本理论的研究主要围绕概念、特征和原则、法律地位、作用、立法模式和体系构成等问题展开,并在法治的基础上推进产业政策法律化和产业政策法的完善。面对产业政策与竞争政策之间的冲突,学者就其二者区别、冲突和优先性等问题展开热烈讨论。目前,中国进入到社会、经济二次转型时期,同时面对后金融危机时期世界经济竞争和国际市场变化的趋势,产业政策法任重道远。

10. 国有资产法

2008年通过的《企业国有资产法》标志着拥有世界最庞大国有资产的我国朝着国有资产制度化方向又迈进了一大步。该法出台前后,学者们围绕企

业国有资产监督管理、《企业国有资产法》与相关法律法规的衔接等问题展开了深入的探讨。此外,由于立法技术的复杂性,企业国有资产法的出台与物权法、合同法、诉讼法等法律在出现冲突时如何解决,在需要配套使用时如何衔接成为摆在学者们面前的新课题。同时,学者们也没有忽视对资源性和行政性国有资产的研究,针对行政性国有资产和资源性国有资产不断被浪费、流失的现象提出了诸多解决措施,这些是下一步研究和立法规范的重点。该阶段研究的不足之处在于,在经营性国有资产中对金融性国有资产、非经营性行业中的经营性国有资产、无形资产中的经营性国有资产等研究不够,仍需在今后研究中加强。

11. 价格法

在这五年中,价格法研究在基础理论、研究成果、立法情况方面都取得了一定的收获。从理论研究来看,与价格法有关的著作和论文都是非常丰富的,符合近五年价格法的研究趋势。关于价格法总则的研究并不是研究重点,研究主要围绕价格法法律体系等问题展开。在对具体制度的研究方面,分别从定价主体定价行为、价格宏观调控、价格听证制度、价格监督检查制度、不正当价格行为、反价格垄断、与竞争法的关系等制度开展。然而,对这些制度的探讨和研究并非一朝一夕之事,需要我们在进一步分析国内外经济发展趋势的基础上,不断完善价格法和相关制度,以期维护消费者利益,稳定市场秩序。

二、市场规制法研究

2007年《反垄断法》的通过对我国的意义非常重大,从一定意义上讲,它标志着我国的经济体制已经从计划经济转向市场经济,是经济体制改革的里程碑。因此,此前以《反不正当竞争法》为主体的市场规制法研究和制度构建伴随着《反垄断法》出台亟需有所调整和重构,学者们围绕反垄断法在市场规制法乃至经济法中的地位进行了深入的讨论。同时,《消费者权益保护法》伴随着网络经济的兴起、消费者范围的扩大、举证责任等新问题而面临一系列的挑战,修改已经被提上立法日程。食品安全问题引发的全社会对产品质量问题的关注,使得传统的产品质量法理念和制度亟须更新和重整。

(一)总论研究

市场规制法总论研究在2007—2011年的五年中得到了探讨和重整,在延

续前期研究成果的基础上重申了共识。在市场规制法的范围方面学者们基本达成共识,即包括反垄断法、反不正当竞争法、产品质量法和消费者权益保护法,主要的研究方向在于解决相关法律的具体适用和修订问题。在市场规制法理论研究方面,盛学军和陈开琦围绕市场规制权展开分析,认为不同市场领域、不同发展阶段下的规制事项无疑存在一定的差异,一部特定范围的规制立法只能规定与其整体制度设计相适应的规制事项,因此规制权的内容包括市场准入规制、价格规制、产品和服务质量标准规制、数量规制、结构规制和行为规制相结合;规制权的形式包括规则制定权、许可权、调查权、处理权、强制权和处罚权。^① 陈太清认为,经济法对市场规制权的调整,侧重于通过设定市场主体的实体权利义务规则来维护竞争秩序;而行政法规整则主要是通过行政程序达致合法性控制,二者均有自己的缺陷。为了实现竞争秩序维护与市场主体权利保护的双重目标,应将两法对市场规制权的调整衔接起来,即经济法在设定市场主体权利义务时,要考虑权利保护与权力控制的需要,不能以权利保护为代价换取竞争秩序;行政法关于行政程序的设置与实施,不得背离经济法的竞争目标,应当从市场主体的权利义务规则出发,从而使市场规制程序具备实体的价值追求。^② 李昌麒在主编的《经济法学》中认为,市场秩序规制法调整的内容包括对特殊市场行为的规制、对市场竞争行为的规制和对消费者合法权益的保护,基本原则包括经济民主原则、实质公平原则和整体效率原则,^③较为全面地总结了市场规制法的基本理论。

(二)分论研究

1. 反垄断法

从该阶段研究的特点来看,因《反垄断法》立法的完成,反垄断法研究逐渐转向执法阶段而出现了多元化的倾向,重点关注政府反垄断规制与市场竞争的关系问题、反垄断执法体制问题、反垄断私人执行问题、宽恕制度等。从反垄断法诉讼实践来看,最高人民法院在2008年7月发出的《关于认真学习和贯彻〈反垄断法〉的通知》中规定,各类反垄断民事案件由各级人民法院负责知识产权案件审判业务的审判庭审理。当事人因垄断行为提起民事诉讼的,只

① 盛学军、陈开琦:《论市场规制权》,载《现代法学》2007年第4期。

② 陈太清:《市场规制权的调整路径分析:一个经济法与行政法交叉的视角》,载《云南大学学报(法学版)》2011年第1期。

③ 李昌麒主编:《经济法学》,法律出版社2007年版,第237~240页。

要符合《民事诉讼法》第108条和《反垄断法》规定的受理条件,人民法院应当依法受理,并依法审判。同时,反垄断执法机构依据《反垄断法》做出的具体行政行为,公民、法人或者其他组织不服提起行政诉讼的,应根据《行政诉讼法》和《反垄断法》第53条的规定,确定是否需要经过行政复议。对于应由人民法院受理的案件,只要符合《行政诉讼法》规定的起诉条件的,人民法院应当依法受理,并依法审判,这为反垄断法的实施铺平了道路。从具体案例来看,包括唐山人人公司诉百度公司垄断纠纷案、奇虎360诉腾讯滥用市场支配案、锐邦公司诉强生公司固定转售价格案、商务部否决可口可乐收购汇源全部股份的集中案以及国家发改委价格监督检查与反垄断局对山东潍坊顺通医药有限公司和潍坊市华新医药贸易有限公司的纵向价格垄断行为开出了总计超过700万元的巨额罚单等,这为反垄断法的研究提供了难得的素材,学者们围绕这些案例展开了热烈的探讨。同时,由于这五年反垄断法缺乏实施细则和司法解释,以上案例的处理仍存在很多值得探讨的地方,例如相关市场界定、滥用市场支配地位认定、举证责任、消费者保护等,仍待进一步的厘清。

2. 反不正当竞争法

随着2008年《反垄断法》的单独立法出台,我国竞争法体系发生了变动,反不正当竞争法与反垄断法走上了分别立法的道路。从理论层面看,2007—2011年这五年经济法学界对反不正当竞争法的研究主要包括立法宗旨与价值取向、反不正当竞争法立法体系和保护模式、反不正当竞争法与相邻法律部门的关系。从研究具体对象看,主要包括商业混淆行为、商业贿赂行为、引人误解的虚假表示行为和虚假宣传行为、侵犯商业秘密行为、不正当有奖销售行为、商誉诋毁行为。还有学者对新的不正当竞争行为的研究,关注反不正当竞争法的修改等。

3. 消费者权益保护法

2008年,我国《消费者权益保护法》首次列入了十一届全国人大常委会立法规划中。因此,2007年至2011年这五年间的研究,主要是围绕该法的修订而展开。这一阶段,《消费者权益保护法》的研究成果丰硕,著作方面既有实用性的普法书籍,又有理论性的教材和专著;学术论文也是从理论和具体法律关系两方面展开。五年来,研究成果主要集中在理论研究和方法研究两个方面。其中,理论研究主要涵盖“消费者”的界定问题、消费者权利和经营者义务问题、域外法中消费者权益保护问题;方法研究主要覆盖《消费者权益保护法》对消费者权益的保护问题、其他法律法规对消费者权益的保护问题。此外,美国次贷危机的爆发还引发了学者们对金融消费者权益保护问题的热烈讨论。随