

经济法学家

• JINGJIFAXUEJIA •

(第十一卷)

中国法学会经济法学研究会

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

经济法学

• JINGJIFAXUEJIA •

(第十一卷)

吴志攀 · 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法学家. 第11卷/吴志攀主编. —北京: 北京大学出版社, 2015. 10
ISBN 978-7-301-26374-7

I. ①经… II. ①吴… III. ①经济法—中国—文集 IV. ①D922.29-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第236701号

书 名 经济法学家(第十一卷)
JINGJIFAXUEJIA

著作责任者 吴志攀 主编

责任编辑 郭瑞洁

标准书号 ISBN 978-7-301-26374-7

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 22.25印张 424千字

2015年10月第1版 2015年10月第1次印刷

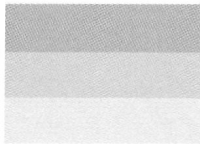
定 价 49.00元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370



中国法学会经济法学研究会

目 录

经济法基础理论

论加强经济法理论研究	杨紫烜 (3)
关于经济法学研究方法的几点遐想	张士元 (10)
经济法基本范畴及构成	薛克鹏 (15)
经济法学重要范畴的确定与论证	
——从调整对象理论伸展和推导经济法的主体、权利 和责任理论的探索	陈乃新 陈阵香 (21)
公共利益:经济法学的基石性范畴	李玉虎 (27)
风险治理、国家责任与经济法学范式	闫 海 (34)
经济法的调整对象探析	巴于茜 王肃元 (40)
中国经济法部门的形成:轨迹、事件与特征	单飞跃 (46)
论经济法治下政府之手与市场之手的协同联动	朱大旗 李 蕊 (54)
“两个失灵”:贯穿现代经济法学的制度逻辑	邢会强 (61)
“经济行政法”驳论	
——以管理的二重性为视角	高桂林 (67)
论经济法体系的构造逻辑	刘光华 (74)
驳以误读民商法和行政法为前提论证经济法为独立法律部门	赵红梅 (81)
论我国微观经济法的理论和体系	卢炯星 (88)
论经济基本法的制定	袁达松 朱成林 (98)
财政立宪与中国未来经济改革与治理的法律抉择	张建伟 (105)
惩罚还是奖励:多倍赔偿制度研究	李友根 (111)
公经济宪法条款的立法补强与实施保障	颜运秋 罗 婷 (119)

宏观调控法学

论宏观调控的目标定位	董玉明 (129)
基本公共服务均等化的法治之道	黄茂钦 (136)
房地产调控中的“央地关系”失衡及其法律规制	冯 辉 (143)

论流经原则在信托所得税制中的适用	刘继虎 (149)
经济转型升级背景下中国金融法制变革的思考	强 力 (156)
论经济体制改革背景下的金融法体系的重构	杨 东 (163)
论金融监管机构保护消费者的职责	周显志 邝琼芬 (170)
人民币国际化的法律问题文献综述	李媛媛 涂永前 (177)
中国影子银行的金融监管研究	
——运用市场约束优化政府监管	柴振国 潘 静 (185)
农村金融差别监管法律问题研究	张旭娟 (193)
民间金融监管的法律问题研究	
——基于民间金融交易特殊性的分析	杨 松 郭金良 (201)
信用担保行业的改革转型与监管完善	郭 雳 关涵之 (208)
从经济法视角探析政府对国有资产监管的职权范围	
——股份公司老总、国有股代表被判死刑留给经济法 的思考	包桂荣 (215)
论《国有土地上房屋征收与补偿条例》适用范围之扩大	刘国臻 (222)
稀土资源保护的产业政策法分析	廖建求 (228)

市场规制法学

技术革新与可持续竞争	韩 伟 (239)
现代反垄断法语境中的消费者保护	陈 兵 (244)
违法价格歧视行为主体的再思考	
——以市场力量为视角	叶高芬 (250)
论公用企业垄断规制主体的合理确定	郑艳馨 (257)
从企业内部寻求卡特尔治理之道:企业卡特尔合规计划研究	刘 进 (264)
论中小企业协议反垄断豁免制度	游 钰 (271)
转售价格维持垄断案的法律经济学分析	
——经济法问题的“合法性”与“合理性”统一	冯 博 (278)
关于反垄断惩罚性赔偿制度属性的思考	程宝山 时建辉 (284)
关于反垄断法对垄断国企适用问题的思考	
——对王先林、徐晓松两篇文章的回应	孙 晋 张 田 (291)
转型经济背景下针对国有企业的反垄断法适用	方小敏 (299)
谈经济转型期的银行业反垄断	王宗玉 包益林 (306)
侵犯商业秘密竞业限制纠纷法律问题研究	王显勇 (313)

网络团购的法律规制研究

——以消费者保护为视角 孙 颖 (320)

论我国食品召回的制度障碍及其克服

——兼谈美国经验的借鉴 娄丙录 郑书前 (327)

跨领域及其他

论人身侵权债权在破产程序中的公平分配 王欣新 乔博娟 (337)

政府投资制度逻辑的回归与适用

——政府投资公共性流失的一种应对 孙 放 (344)

经济法基础理论

论加强经济法理论研究

◇ 杨紫烜*

内容提要 加强经济法理论研究是加强经济法的制定和实施的需要,是维护经济法和经济法学的需要,是提高经济法学界的理论水平、增强战斗力的需要,是更好地培养法律专门人才,特别是经济法专门人才的需要。加强经济法理论研究,应该加强经济法总论和分论的研究。加强经济法理论研究,必须具有正确的指导思想,采取科学的研究方法,要正确地开展不同学术观点的讨论、争论,要勇于创新 and 善于创新。

关键词 经济法理论研究 必须加强 哪些方面加强 怎样加强

自从中国经济法学产生以来,我国的经济法理论研究逐步加强,并取得了很大成绩,但是仍然不够。目前,在经济法学界,还有一些学者对经济法的理论研究,特别是经济法总论的研究重视不够,大有提高认识的必要。与此同时,还必须明确应该在哪些方面加强以及怎样加强经济法理论研究。下面,谈三个问题:

一、为什么必须加强经济法理论研究

(一) 这是加强经济法的制定和实施的需要

经济法理论研究的重要内容之一,是经济法的制定和实施。研究经济法的制定和实施,不仅可以提高人们对于经济法制定和实施的必要性和重要性的认识,增强制定和实施经济法的自觉性和高度责任感,而且有助于人们明确经济法制定和实施的成绩、经验、问题、原因以及加强经济法制定和实施的对策,以提高经济法制定和实施的效率和质量,降低经济法制定和实施的成本,完善经济法的制定和实施,切实解决在经济法领域“有法可依,有法必依,执法必严,违法必

* 杨紫烜,北京大学法学院教授、博士生导师。

究”的问题,从而有利于“实行依法治国,建设社会主义法治国家”。

(二) 这是维护经济法和经济法学的需要

20世纪80年代,中国法学界的若干学者分别提出了否定经济法和经济法学的如下观点:经济法没有特定的调整对象,经济法的调整对象是综合的,经济法不是独立的法律部门,而是一个综合法律部门;经济法即经济行政法,经济行政法调整的经济领域中的管理关系包括在行政法调整的“执行—指挥”关系之中,经济行政法是行政法的一个组成部分;经济法没有自己特定的调整对象,没有统一的调整对象,经济法不是一个独立的法律部门,连“经济法”这个名称也不科学。

为了维护经济法和经济法学,对于否定经济法和经济法学的错误观点,中国的不少经济法学者进行了说理斗争。他们明确指出:法的调整对象是划分法的部门的标准;经济法具有特定的调整对象,是法的体系中一个独立的法的部门;它发挥着重要作用,是法的体系中一个重要的法的部门;经济法学具有特定的研究对象,是法学体系中一门独立的法学学科;它发挥着重要作用,是法学体系中一门重要的法学学科。

在中国,一些人还制造了下列事件,使经济法和经济法法学的发展遇到了多种阻力。为了维护经济法和经济法学,对于一些人制造的反对经济法和经济法法学的这些事件,中国的不少经济法学者进行了不懈的斗争,发挥了积极作用。

其一,关于把“战火烧到了经济法法学派的后院”问题。

有的民法学者说:“回想起来,当年的论战确乎关系重大,民法和民法学,生死存亡系于一役;民法学派这一边迅速调整了战略策略,不能等着人家杀过来,我们也应主动杀过去。”于是在1983年12月召开的一次学术讨论会上,民法学者提出了综合经济法、行政经济法、学科经济法;一下子战局改观,战火烧到了经济法法学派的后院,本来是民法学者与经济法法学者的论争,转变为主要是各派经济法观点之间的较量。

对此事件,经济法学者指出:有的民法学者把民法学者与经济法法学者的学术争论当作“生死存亡”的斗争,并且对经济法学者采取“主动杀过去”的“战略策略”,将战火烧到“经济法法学派的后院”,这种对待不同学科之间的学术争论的态度是错误的;这种态度不利于法学界的团结,严重干扰了经济法法学的发展。

其二,关于《民法通则(征求意见稿)》第2条的问题。

由一些民法学者和有关民法专家草拟的《中华人民共和国民法通则(征求意见稿)》(1985年8月15日)第2条规定:中华人民共和国民法“调整公民之间和一切依法成立的组织之间,以及它们相互之间的财产关系,调整公民之间的人身关系”。“刑法、行政法调整的财产关系和人身关系,不在民法调整的范围

之内。”

对此事件,经济法学者指出:在草拟上述《征求意见稿》中的少数学者、专家看来,财产关系(即经济关系)除了由刑法、行政法调整的部分以外,全部归民法调整;这反映了一些人根本否定调整特定经济关系的经济法的存在,这是十分错误的。

其三,关于取消高等学校法学本科经济法专业的问题。

1998年,教育部高等教育司在片面地听取了高校法学教学指导委员会某些人的意见之后,以合并专业为名在全国范围内取消了高校本科的经济法专业。

对此事件,经济法学者指出,取消高等学校本科的经济法专业,是违反我国《高等教育法》第33条关于“高等学校依法自主设置和调整学科、专业”的规定的,是不符合社会对培养经济法专门人才的需要。

其四,关于取消“经济法”这门核心课程的问题。

由教育部高等教育司编辑、高等教育出版社出版的《普通高等学校本科专业目录和专业介绍(2012年)》,将1998年确立的法学本科专业核心课程中的“经济法”这门课程进行了删除。

这一事件引起了全国经济法学者的强烈不满和坚决反对。于是,高教司表示,因编辑疏漏,上述《专业目录和专业介绍》第67页关于法学专业的核心课程没有列全,应为16门,其中包括“经济法”这门课程。对此,经济法学者指出:恢复“经济法”这门核心课程是对的;但是,为了吸取教训,防止以后发生类似事件,应该明确,取消“经济法”这门核心课程有哪些错误。

其五,关于人民法院撤销经济审判庭的问题。

2000年8月8日,最高人民法院在其举行的一次新闻发布会上宣布:“将原有的经济(知识产权)、交通运输审判庭纳入民事审判的大类,建立了大民事审判格局,设立了四个民事审判庭”,从而撤销了经济审判庭。随后,高级、中级和基层人民法院的经济审判庭也相继被撤销。时任最高人民法院审判委员会委员、民一庭庭长的黄松有等人还提出了多种谬论为撤销经济审判庭辩护,并乘机否定了经济法和经济法学。

对此事件,经济法学者指出:经济审判庭是根据我国《人民法院组织法》的规定设立的;该法关于设立经济审判庭的规定是现行有效的;因此,撤销经济庭的决定和贯彻这一决定的行为,是违反全国人民代表大会制定的上述基本法律的;这一错误必须纠正,应该遵守《人民法院组织法》,重建各级人民法院新的经济审判庭。

总之,在新中国经济法和经济法学发展的过程中,不仅遇到了否定经济法和经济法学的思潮,而且遇到了多种阻力。但是,事物的发展有自己的规律,经济法和经济法学曲折地向前发展是历史的必然。总的来说,中国经济法和经济法

学发展的形势是好的。但是,必须清醒地认识到:否定经济法和经济法学的思潮还会长期存在;在一些人制造的反对经济法和经济法学的事件中,有的事件的错误尚未纠正,恶劣影响还没有肃清;今后,经济法和经济法的发展还会遇到阻力,不会是一帆风顺的。因此,经济法学界必须大力加强经济法的理论研究,特别是经济法总论的研究,更好地维护经济法和经济法,推动其不断向前发展。

(三) 这是提高经济法学界的理论水平,增强战斗力的需要

习近平总书记曾经指出:“打铁还需自身硬。我们的责任,就是……切实解决自身存在的突出问题。”^①中国经济法学界必须在充分肯定经济法的理论研究取得很大成绩的同时,深刻地认识并认真解决在经济法理论研究方面存在的问题,以增强自己的战斗力。

因此,为了纠正一些不正确的经济法理论观点,进一步提高经济法的理论水平,增强经济法学界的战斗力,必须大力加强经济法的理论研究,特别是经济法总论的研究。

(四) 这是培养法律专业人才,特别是经济法专业人才的需要

根据我国《宪法》第23条的规定,国家要“培养为社会主义服务的各种专业人才”。根据《中华人民共和国学位条例》第4、5、6条的规定,包括经济法专业在内的法学专业和其他专业毕业生,要授予学士、硕士、博士学位的必备条件中必须分别包括:“较好地掌握本门学科的基础理论、专门知识”;“在本门学科上掌握坚实的基础理论和系统的专门知识”;“在本门学科上掌握坚实宽广的基础理论和系统深入的专门知识”。

加强经济法理论研究,有助于提高作为高等学校法学本科专业“经济法”这门核心课程的教学质量,完善法学本科专业学生的知识结构,更好地培养法学本科专业人才;有助于提高经济法专业硕士生、博士生的各门经济法课程的教学质量,以利于培养高层次的经济法专业人才。

二、应该在哪些方面加强经济法理论研究

(一) 加强经济法总论的研究

经济法总论即经济法基本理论或经济法基础理论,是研究经济法现象的共同问题和经济法发展一般规律的经济法学科。它是从对多层次的各类经济法

^① 载《人民日报》2012年11月16日。

制度及其发展规律的研究中概括起来的。也可以说,经济法总论是经济法分论的概括和总结。经济法总论研究的内容,主要包括经济法与经济法发展的一般规律,经济法的概念、调整对象、地位、体系、主体、理念、基本原则、制定、实施等方面的问题。

经济法总论是经济法分论的理论基础,对于研究经济法分论具有指导作用。掌握了经济法总论,才能深刻理解多层次的各类经济法制度及其发展规律,才能深刻领会经济法分论的精神实质。加强经济法总论的研究,对于发展经济法学,制定和实施经济法,以及经济法的人才培养,具有重要意义。

(二) 加强经济法分论的研究

经济法分论,是研究多层次的各类经济法制度及其发展规律的经济法学学科。多层次的各类经济法制度及其发展规律包括:市场监管法律制度及其发展规律、宏观调控法律制度及其发展规律。对于市场监管法律制度及其发展规律,以调整对象为标准,又可以划分为市场准入与退出法、竞争法、消费者权益保护法、产品质量法等法律制度及其发展规律;以市场监管的行业为标准,又可以划分为广告监管法、信息监管法、房地产监管法、金融监管法等法律制度及其发展规律。对于宏观调控法律制度及其发展规律,以调整对象为标准,又可以划分为计划法、财政法、中央银行法、价格调控法等法律制度及其发展规律;以宏观调控的内容为标准,又可以划分为产业调控法、区域经济调控法、资源与能源调控法、国有资产调控法、对外经济调控法等法律制度及其发展规律。根据实践的需要,上述划分还可以继续进行。

加强经济法分论的研究,不仅对于完善和实施多层次的各类经济法制度具有重要意义,而且有助于了解经济法总论是否对经济法分论进行了正确的概括和总结,促进经济法总论对经济法分论的科学概括和总结,推动经济法总论的发展。

总之,加强经济法理论研究,既要加强经济法总论的研究,又要加强经济法分论的研究,其重点是加强经济法总论的研究;就经济法总论的研究而言,其重点是加强经济法学范畴的研究。范畴即基本概念,“哲学上指反映客观事物本质联系的基本概念,是人的思维对客观事物本质的概括的反映。”^②每一门学科都有自己特有的一系列范畴。经济法学的范畴包括经济法、经济法的调整对象、经济法的地位、经济法的体系、经济法的主体、经济法的理念、经济法的基本原则、经济法的制定、经济法的实施等。只有明确了经济法学的一系列范畴,才能搞清楚与之有关的经济法理论问题。

^② 《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社2004年版,第369页。

三、应该怎样加强经济法理论研究

(一) 必须具有正确的指导思想

马克思主义哲学,即辩证唯物主义和历史唯物主义,是关于自然、社会和人类思维的一般规律的科学,是科学的世界观和方法论的统一。研究经济法,必须以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导思想,绝不能搞指导思想多元化。

研究经济法必须坚持实事求是的科学态度。应该做到主观和客观相统一、理论与实践相结合,一切从实际出发,具体问题具体分析,透过复杂的社会现象,揭示经济法的本质,找出经济法发展的规律,用以指导经济法的实践。

研究经济法必须以普遍联系的观点、发展的观点和全面的观点看待经济法现象,不能孤立地、静止地、片面地看待经济法现象;要善于运用矛盾分析的方法。

(二) 必须采取科学的研究方法

研究经济法应该采取下列几种方法:

第一,社会调查方法。

要做到实事求是必须了解“实事”,要从实际出发必须了解实际情况。毛主席指出:在社会领域中“要了解情况,唯一的方法是向社会作调查”^③。

第二,历史考察方法。

各种社会现象都有其产生和发展的历史。要科学地看待经济法问题,就应该对它的产生、发展情况进行历史考察。

第三,阶级分析方法。

列宁指出:“马克思主义者不应当离开分析阶级关系的正确立场。”^④进行阶级分析,是分析社会现象时必须运用的方法,是研究经济法的一个基本方法。

第四,经济和社会效益分析方法。

运用经济和社会效益分析方法进行经济法研究,有助于以尽可能低的经济与社会成本,实现经济法的立法、实施和经济法理论研究的经济和社会收益最大化。

第五,博弈分析方法。

运用博弈分析方法研究经济法,有助于经济法的立法者、实施者和研究者在经济法的立法、实施和经济法的理论研究过程中,分别选择最优策略,取得最佳

^③ 《毛泽东选集》(第3卷),人民出版社1991年版,第789页。

^④ 《列宁选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第27页。

支付,即取得经济法的立法、实施和经济法理论研究收益最大化。

第六,系统分析方法。

运用系统分析方法研究经济法,就是要具体运用整体分析、结构分析、层次分析、动态分析等方法,着重对经济法现象的整体与部分、部分与部分、整体与外部环境之间的辩证关系进行考察。

第七,比较研究方法。

运用比较研究方法研究经济法,无论对于国内还是国外的经济法现象、历史上的还是现实的经济法现象,都应该认真研究,全面分析,区别对待。要在明确各自的长处、短处及其原因的基础上,从实际出发,扬长补短。

第八,语义分析方法。

语义分析方法,是指通过对语词含义的分析,以明确概念所赋予语词的思想内容的方法。对于明确的经济法的语词必须结合特定的语言环境,准确地把握它所表达的概念,以利于经济法的立法、实施和经济法理论研究的开展。

(三) 要正确开展不同学术观点的讨论、争论

中国的经济法学,不仅同其他一些法学学科之间,而且在经济法学科内部,都存在着不同的学术观点及其相互讨论、争论。这是正常的,也是必然的。

不同学术观点的讨论、争论,是推动学科发展的动力。对待学术上的是非问题,应该贯彻“百家争鸣的方针”,采取对事不对人的态度和摆事实、讲道理的办法,开展学术讨论、学术争论,以推动经济法法学的发展。

(四) 要勇于创新,并善于创新

新中国经济法法学的发展取得了巨大的成就,这是同解放思想,敢于创新,并善于创新分不开的。按照传统的法学观念,经济法法学是不存在的。如果不同否认经济法法学的错误观点进行说理斗争,不解放思想,不去创新,就不会有经济法法学的产生和经济法法学的发展。

什么是创新?只有创立了符合客观规律要求的新经验、新理论、新制度才是创新。怎么创新?要创新,必须坚持正确的指导思想和科学的研究方法,必须紧密联系实际,并具有扎实的理论功底和严谨的学风。

关于经济法学研究方法的几点遐想

◇ 张士元*

内容提要 文章结合经济法学界和本人的情况,谈了在经济法学研究方法上的几点体会,这就是:研究经济法心胸要豁达,学术无禁区;视野要宽广,既能“上天”,又能“入地”;要学点学说史、制度史,别忘记历史;要从实际出发,别好高骛远;经济法学研究的文风要改进。

关键词 经济法学研究 基石范畴 研究方法

一位先哲讲过:要想过河,首先要解决桥的问题。这里的“桥”主要是指方法和手段,研究经济法同样要解决方法问题。一定程度上,方法是一门学科基本范畴的基石范畴之一。现仅就自己在经济法研究方法上的得与失以及自己的感受谈几点看法,与同仁们共勉。

一、学术研究无禁区,在研究内容和对象上, 不要作茧自缚

这里主要是从法学自身的研究方法来讲,社会政治、经济发展到今天,规范人们经济活动的法律制度早已突破了传统的调整经济关系的诸如民法、商法、行政法,乃至刑法的界限。经济法的出现就是典型的代表。就拿传统意义上属于民商法的公司法来讲,现今世界上任何一部公司法典,都规范着多种社会经济关系和社会经济活动,一部公司法,既有民事法律规范,也有商事法律规范,还有行政法律规范和经济法律规范,甚至附带有刑事法律规范。诸如证券法、银行法、票据法等均是如此;同样,一些传统意义上的行政法,如税法、海关法等,其内容也涵盖了民事、商事、行政、经济乃至刑事等诸多法律规范。这里就是讲,我们在

* 张士元,北方工业大学经济法研究所教授。