

CSSCI 来源集刊 2009 年上卷 总第十六卷

经济法论丛

ECONOMIC LAW FORUM

漆多俊【主编】

本辑专题

- ◎ 经济法基础理论
- ◎ 金融法与财税法
- ◎ 国家投资经营法
- ◎ 域外法

中国方正出版社



2009 年上卷

总第十六卷

经济 法 论 丛

漆多俊 主编

中
国
方
正
出
版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法论丛. 第16卷/漆多俊主编. —北京: 中国方正出版社, 2009. 9
ISBN 978-7-80216-548-9

I. 经… II. 漆… III. 经济法—中国—文集 IV. D992.290.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 162873 号

经济法论丛

(2009 年上卷·总第十六卷)

漆多俊 主编

责任编辑: 康 弘 安乐明

责任校对: 张 蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560938 门市部: (010) 66562733

编辑部: (010) 59596602 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZpress.com.cn

责编 E-mail: anleming@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京春华腾飞印刷有限责任公司印刷

开 本: 889 毫米×1194 毫米 1/32

印 张: 12.75

字 数: 362 千字

版 次: 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978-7-80216-548-9

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

《经济法论丛》编委会

特约编委：

[德] 弗里茨·里特勒 （德国弗莱堡大学教授）

[日] 根岸哲 （日本神户大学教授）

[英] 丹·普兰提斯 （英国牛津大学教授）

漆多俊 （中南大学、武汉大学教授）

徐士英 （华东政法大学教授）

冯 果 （武汉大学教授）

郑友德 （华中科技大学教授）

王先林 （上海交通大学教授）

主 编：

漆多俊 （中南大学、武汉大学教授）

本卷执行主编：

陈云良 （中南大学教授）

编辑部办公室主任：

张德峰 （湖南师范大学讲师）

Member of Editorial Committee

Contributing Editor

Fritz Ritter Professor of Law School, Freiburg University, Germany.

Negishi Akira Professor of Law School, Kobe University, Japan.

Dan Prentice Professor of Law School, Oxford University, UK.

Qi Duojun Professor of Law School, Central South University & Wuhan University.

Xu Shiyang Professor of East China University of Political Science and Law.

Feng Guo Professor of Law School, Wuhan University.

Zheng Youde Professor of Law School, Central China University of Science and Technology.

Wang Xianlin Professor of Law School, Shanghai Jiao Tong University.

Editor-in-Chief

Qi Duojun Professor of Law School, Central South University & Wuhan University.

Executive Editor

Chen Yunliang Professor of Law School, Central South University.

Office Director

Zhang Defeng Instructor of Hunan Normal University.

[卷首语]

1978年以来的改革开放给中国带来了巨大而深刻的变化。中国经济法学在这三十年中亦走过了不平凡的产生、发展之路，经历了大起大落，狂热与理性交织。一路行来，回首征程，盘点以往的功过是非，不以功喜，不以过悲，只不过卸下包袱，整理行装，为向全新的未来之路上前行作准备。

盘点经济法学三十年历程正是当前本学界关注的重中之重，为此本卷《经济法论丛》组织了一批稿件对经济法学研究进行回顾与反思。厦门大学朱崇实教授等以其恢弘视野和精致刻画在其文章《中国经济法学三十年发展的回顾与展望》中归纳和总结了各个阶段经济法学发展的主要特点，可以帮助我们理清经济法学发展的源与流，廓清经济法学长期以来存在的一些混沌认识，在社会转型的实践中检验所形成的各个学说的理论解释力，在动态变化中把握经济法学未来的发展趋势。

厦门大学经济法专业博士研究生阳建勋的《中国经济法学方法论之回顾、反思与展望》，则专注于三十年来经济法学的方法论问题，呼吁学界重视方法论，以期改变经济法学界研究空洞化的不良倾向，减少不必要的学术纷争，促进经济法通说的形成。西南政法大学甘强博士的《经济法利益理论研究的思考》认为，“广义社会本位论”与“利益均衡论”具有很大的相似性，而“狭义社会本位论”则强调经济法只维护社会利益，并提出可以从本体论、价值论和方法论三个维度来建构和完善经济法的利益理论。

上海财经大学法学院教授刘水林的《财富公平分配与国家的职能》，提出物质财富的分配应完成双重目的，尽最大可能实现公平分享和尽最大可能促进生产。财富的公平分配必须使劳动、物的所有者和社会各有所得。要实现该目标，国家不仅要作为公平原则的维护者，还要作为社会财富的经营管理者，充分发挥其经济职能。中南大学博士生吴云峰等的《经济法与我国城乡利益分配整体格局变革》，认为变革当下城乡失衡的利益分配整体格局，就需要在市场调节和民法调整的基础上，充分发挥经济法的再分配和差别保护的功能，综合运用经济法的国家调节和再分配功能，从而实现城镇和农村经济的协调、稳定和发展。华东政法大学博士生喻玲通过《美国 STOLT-NIELSEN 案之重述——以国家行使调节经济权力的边界为视角》一文的论述，界定权力行使应以社会整体利益为前提，同时受到“权力来源合法”与“权力行使程序要合规”两个规则的制约。

在金融财税法方面，武汉大学法学院副教授漆彤等的《试论次贷危机背景下的国际金融秩序改革——国际调节机制的加强与完善》认为由美国次贷问题引发的全球金融危机，促使人们对以往片面强调金融自由化、忽视金融创新带来的监管挑战、停滞不前的 IMF 改革进程等问题进行反思，国际金融秩序面临重大的改革契机。以 2008 年 11 月 15 日在华盛顿举行的 G20 金融峰会为标志，包括欧盟、美国与“金砖四国”为代表的不同利益体近期纷纷提出改革方案，就完善国际金融秩序的调节机制分别从主体、客体、方式等方面提出了各自的主张。国际金融秩序的改革和发展方向，将由这三股力量之间的博弈所决定。武汉大学法学院副教授孙晋等在《金融集团滥用市场支配地位行为及其规制初探》一文中，指出金融企业集团化已经成为主流趋势，但在市场规律和政府偏好双重作用下，金融集团极易形成市场优势地位并滥用其市场支配地位，对市场竞争机制危害极大，需要反垄断规制。西南政法大学岳彩申教授等的《民间借贷制度创新的思路和要点》，指出我国民间借贷制度的主要缺陷在于过度抑制民间借贷活动，创新我国民间借

贷制度的基本思路在于通过法律制度的创新使民间借贷合法化,同时通过创新民间借贷监管制度,减少民间借贷自身所存在的风险,并呼吁制定《民间借贷(法)条例》。吉林大学法学院丛中笑教授在《我国税收核定制度的梳理与重构》一文中提出,税收核定是税务机关依照税法的规定,确定纳税人应纳税款并据以征收税款的一项制度。税收核定作为行政补充,是确保纳税义务如实履行的税收征管中一个重要制度和必要环节。通过梳理我国税收核定的法律规范,分析我国税收核定现状及存在的问题,指明税收核定制度从理论到实践,从实体到程序,都需要予以完善和改进,税收核定制度的构建需要立法、执法、司法、守法和法制监督五个环节的相互配合和共同支撑。

中国政法大学经济法博士生万江的《论国有资产所有权的代表与授权行使》通过比较分析的方法界定“代表”与“授权”的法律意义,分析和整理我国正在构建的国有资产所有权的代表与授权行使的法律框架,提出了相应的修改与完善的建议。华中科技大学法学院王天习副教授的《股权分置改革对价研究评述》,认为非流通股股东为换取其股份的流通权而向流通股股东支付对价是股权分置改革的核心法律问题,文章从公司法与证券法基本原则出发,论证了分类表决机制创设的必要性、合理性及其完善,探讨了非流通股股东承诺的法律性质与法律效力,并就确保承诺的履行提出了若干建议。

对国外竞争法的介绍和研究以促进我国竞争法的研究,一直是论丛的重要目的之一,况且适逢新垄断法正式出台。日本经济法学会理事长、日本公平交易委员会恳谈会委员,日本神户大学教授根岸哲先生,同时也是本论丛的编委会委员,他的《禁止垄断法与请求停止制度》,深入探讨了在平成12年(公元2000年)5月修改的日本禁止垄断法中新加入的针对不公平交易方法的个人请求停止制度,对我国反垄断法研究具有重要的借鉴意义。上海交通大学法学院王先林教授翻译的《美国反托拉斯现代化委员会致总统与国会的信》反映了美国反垄断法最新发展动态,对我国反垄断法

制建设极有借鉴意义，该信对美国反垄断法提出了多项改善建议。

对于信用评估管理机构的管理中国至今还没有专门的法律法规出台，外国的经验就尤为重要。德国比较法学会主席、中德法学家交流学会主席、德国弗莱堡大学法律系教授布劳洛克的《信用评估机构的规制与责任》，运用比较法的方法研究，介绍了欧美各国对评估机构规制的法律框架，并对各国在未来的发展进行展望。山东建筑大学法政学院马凤玲讲师等在《美国产品责任归责原则的历史性考察》一文中对美国产品责任的规制原则的历史沿革进行梳理。

目 录

[经济法基础理论]

- 中国经济法学三十年发展的回顾与展望
 朱崇实 李晓辉 李 刚(1)
- 中国经济法学方法论之回顾、反思与展望
 阳建勋(37)
- 经济法利益理论研究的思考 甘 强(59)
- 财富公平分配与国家的职能 刘永林(88)
- 经济法与我国城乡利益分配整体格局变革
 吴云峰 张晓敏(102)
- 美国STOLT-NIELSEN案之重述
 ——以国家行使调节经济权力的边界为视角
 喻 玲(116)

[金融法与财税法]

- 试论次贷危机背景下的国际金融秩序改革
 ——国际调节机制的加强与完善
 漆 彤 王 惠(137)
- 金融集团滥用市场支配地位行为及其
 规制初探 孙 晋 夏志敏(163)
- 民间借贷制度创新的思路和要点
 岳彩申 袁 林 陈 蓉(185)
- 我国税收核定制度的梳理与重构
 丛中笑(215)

主编 漆多俊

本卷执行主编 陈云良

[国家投资经营法]

- 论国有资产所有权的代表与授权行使 万 江(235)
 股权分置改革对价研究评述 王天习(254)

[域 外 法]

- 禁止垄断法与请求停止制度 [日] 根岸哲 著
 陈云良 易阿丹 译(287)
 美国反托拉斯现代化委员会致总统与国会的信
 王先林 丁国峰 译
 潘志成 校(311)
 信用评估机构的规制与责任
 [德]Uwe·Blaurock 著
 张世明 刘亚丛 译(323)
 美国产品责任归责原则的历史性考察 马凤玲 秦 伟(373)

CONTENTS

[Fundenmental Theory of Economic Law]

The Review and Expectation of Chinese Economic
Law Thirty Years' Development

..... Zhu Chongshi, Li Xiaohui, Li Gang (1)

The Review, Introspection and Prospection of Methodology of

China Economic Law Yang Jianxun (37)

Thinking about the Research of Theory of Interest

in Economic Law Gan Qiang (59)

The Fair Distribution of Wealth and the

Function of Country Liu Shuilin (88)

Economical Law and the Transformation of Integral

Layout of Peasant Benefit Wu Yunfeng, Zhang Xiaomin (102)

Restatement of Stolt-Nielsen v. United States

..... Yu Ling (116)

[Finance Law & Tax Law]

The Reform of International Financial Order under the Sub Prime

Loans Crisis Qi Tong, Wang Hui (137)

Financial Conglomerates' Abuse of Market Dominant Position and

Primary Discussion to Regulation to It

..... Sun Jin, Xia Zhimin (163)

Some Ideas and Points on the Innovation of Private Lending

Legal System Yue Caishen, Yuan Lin, Chen Rong (185)

The Arrangement and Reconstruction of China Tax
Assessment Cong Zhongxiao(215)

[State Investment & Management Law]

The Representation and Authorization of State
Properties Wan Jiang(235)

Review of Study Relating to Consideration of Non-tradable
Share Reform Wang Tianxi(254)

[Extraterritorial Law]

Anti-monopoly Law and Request Stopping System
..... Negishi Akira
trans. Chen Yunliang, Yi Adan(287)

A Letter Sended to American Prisident and Congress by
American Anti-trust Modern Committee
..... trans. Wang Xianlin, Ding Guofeng(311)

Control and Responsibility of Credit Rating Agencies
..... Uwe • Blaurock
trans. Zhang Shiming, Liu Yacong(323)

The Historic Review on the Imputation Principles of Product
Liability in England and America
..... Ma Fengling, Qin Wei(373)

[经济法基础理论]

中国经济法学三十年发展的回顾与展望

朱崇实* 李晓辉** 李刚***

摘要：经济法是20世纪世界法学体系的两大创新之一。我国真正意义上的“经济法学”和部门法意义上的“经济法”以1978年改革开放的提出为契机应运而生，至今已与我国改革开放的进程一道走过了三十年的风雨历程。归纳和总结各个阶段经济法学发展的主要特点，可以使我們理清经济法学在我国发展的源与流，廓清经济法学长期以来存在的混沌认识，在社会转型的实践中检验所形成的各个学说的理论解释力，在动态变化中把握经济法学未来的发展趋势。

关键词：经济法学；三十年；成就；不足

中国年轻而富有活力的经济法和经济法学肇端于1978年改革

* 朱崇实（1954—），男，福建建瓯人，经济学博士，厦门大学法学院教授、博士生导师。

** 李晓辉（1980—），男，河南南阳人，厦门大学法学院经济法专业博士生。

*** 李刚（1976—），男，江西南昌人，法学博士、法学博士后，厦门大学法学院副教授。

开放的巨大变革时代，历经“有计划商品经济”到市场经济的跃迁，立足于我国转型经济的现实土壤，建立在社会主义市场经济基础之上，在回应和影响我国波澜壮阔的经济体制改革进程中成长壮大。它从肇始之初与民法、行政法的“论战”到独立学科地位的确立，从学派林立到共识渐多，从浮华喧嚣到日趋理性，从移植国外到逐渐本土化，经济法学者们就这样一路走来，共同经历了经济法诞生的阵痛和成长的代价，而今正和中国改革开放的伟大进程一道，携手阔步迈向“三十而立”的成熟阶段。不断变革的时代背景决定了经济法是我国法律体系中最活跃的，也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的需求，都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型需要，回应和影响市场经济跌宕起伏的动态进程，在完成型塑我国社会经济的过程中发展、嬗变和成熟。回顾、归纳和总结中国经济法学三十年的发展历程，可以使我们廓清经济法学长期以来存在的混沌认识，理清经济法学在我国发展的源与流，并且在社会转型的实践中检验所形成的各个学说的理论解释力，在动态变化中把握经济法学未来的发展趋势。

第一部分 中国经济法学三十年发展历程回顾

我国真正意义上的“经济法学”和部门法意义上的“经济法”，是以1978年“改革开放”和“以经济建设为中心”的提出为契机应运而生；以1986年《民法通则》的颁布为界限而进入调整修正阶段，以1992年市场经济取向的经济体制改革为标志而进入迅速发展阶段，并伴随着2001年我国加入WTO而进入了与国际接轨的全面发展阶段，与我国改革开放进程和法律体系重整一道走过了三十年的发展历程。大体而言，我国的经济法学研究可分为两大界限分明的阶段——有计划的商品经济时期的经济法学（1978—1992年）和市场经济条件下的经济法学（1992年至今），前者又可细分为初创阶段和调整修正阶段，后者又可细分为迅速发展阶段和全面发展阶段。

一、有计划的商品经济时期的经济法学

(一) 初创阶段(1978—1986年)

十一届三中全会后,党和国家的工作重心转移到以经济建设为中心的社会主义现代化建设上来,并陆续在经济、社会等各个领域进行改革,加强社会主义法制。1984年10月,党的十二届三中全会通过《中共中央关于经济体制改革的决定》,明确提出将“在公有制基础上的有计划的商品经济”作为改革的方向。市场取向的改革过程,突出了法律对经济的规制和调整作用,也是加强经济立法和科学意义上的经济法在我国逐渐形成的过程。可以说,国家工作重点的转移和改革长期以来实行的不适应社会生产力发展要求的经济体制是我国经济法学产生的政治和经济基础。这一时期,为保证繁重的经济立法任务得以落实,1981年7月,国务院成立了“经济法规研究中心”(1986年并入国务院法制局),国务院有关部委和省、直辖市、自治区人民政府先后建立或确定了主管经济法规的机构。为了迅速建立经济法律、法规体系,经国务院和全国人民代表大会常务委员会法制委员会原则批准,我国在1982年制定了《1982年—1986年经济立法规划草案》,共列了12类145个法规,涉及社会经济的各个重要方面,如所有制、财政、税收、金融、土地、资源、计划和经济管理、对外经济技术合作等。与此同时,从1979年到1985年经济法学界至少先后召开了六次全国性的、规模大小不一的经济法学术研讨会和经济法制工作会,促进了经济法学的形成和发展。大量经济法律、法规的颁布和实施以及众多经济法学者对实施中反馈问题的研究和对经济法规体系构建的探讨,构成了中国经济法学产生的法制和学术基础。

该阶段我国的经济法制建设才刚刚起步,社会经济生活的绝大多数领域尚无相关的法律、法规加以调整,即使制定了一些法律、法规,也往往比较原则、粗糙。作为经济法学理论的启蒙阶段,其形成的学说较为浅显和朴素。总体来看,该阶段的经济法学说可分为经济法否定论和经济法肯定论两大派别。坚持经济法否定论观点

的主要有综合经济论^①、学科经济论^②和经济行政论^③。坚持经济法肯定论观点的主要有纵横统一论^④、纵向经济论^⑤、计划经济论^⑥和意志经济关系论^⑦。经济法学作为一门新兴的学科,在该阶段既缺乏必要的理论积累,又缺乏相应的法律制度作为研究对象,而且由于根源于传统计划经济体制下的固有观念,其学说的形成和理论构建有很深的苏联法学的烙印,如综合经济论、学科经济论、纵横统一论、经济行政论等都能在苏联经济法理论中找到其影子,形成了被称为“大经济法”的体系,甚至一度使人们误以为“经济法就是有关经济的法”。在该阶段,也有学者不赞同国内外许多学者所主张的“纵横统一论”,认为它是一种“大经济法”思想,把应属于民法的调整对象也囊括了进来,并且认为经济法只同国家对社会经济的管理、调节(“调节性管理”)相关。^⑧但历史地看,他们是在当时中国既没有民法,也没有行政法和劳动法,更没有经济法的特殊历史背景下提出的,其求真务实的探索精神、高度的历史使命感和对中国经济法发展的奠基性作用是不容忽视的。

(二) 调整修正阶段(1986—1992年)

1986年《民法通则》的颁布在为经济法的发展带来阵痛的同时,也为经济法学提供了一个难得的发展机遇。《民法通则》第

① 参见王保树:《市场经济与经济法的发展机遇》,载《法学研究》1993年第2期。

② 参见佟柔:《关于经济法的几个理论问题》,载《中国法学》1984年第2期。

③ 参见梁慧星:《中国民法经济法诸问题》,法律出版社1991年版,第292页。

④ 参见陶和谦主编:《经济法学》,群众出版社1982年版,第43—44页;刘隆亨:《经济法概论》,北京大学出版社1984年版,第24页。

⑤ 参见孙亚明:《经济法应否成为独立的法律部门》,载《法学研究动态》1982年第13期。

⑥ 参见谢怀栻:《从经济法学的形成看我国的经济法》,载《法学研究》1984年第2期;周之源、赵新华:《论经济法、民法和商品经济的关系》,载《政治与法律》1986年第3期。

⑦ 参见周沂林、孙浩辉、任景荣、方志刚:《论经济法的调整对象》,载《中国社会科学》1982年第5期。

⑧ 参见漆多俊:《国民经济的法律调整》,河南人民出版社1986年版,第18页、第24页。