

的法律责任制度来完善破产管理人的监督机制。^[29]此外,还有人讨论过担保人向破产企业的债权申报问题。

破产法研究的繁荣,一方面反映了深化经济体制改革建立现代企业制度的要求,另一方面则是配合国家的立法计划,为制定统一的破产法进行理论准备。

我国法学界过去对海商法的研究不多,但1994年发表了一些有关赔偿责任的文章。有人指出,我国海商法规定了1. 不完全过失责任制,2. 完全过失责任制和3. 非限制性责任制。^[30]有人指出,海事赔偿责任限制仅适用于海上远洋运输关系,不适用于内河运输关系。^[31]有人讨论了船舶优先权与海事赔偿责任限制问题。^[32]

一年来,部分刊物发表了一些有关期货交易的文章,但有些法学刊物尤其是理论性较强的刊物,较少刊登此类文章,其原因恐有两个方面:1. 期货交易与其说存在某些法学理论问题倒不如说更多地存在操作方面的实务问题;2. 作为我国的一种新的经济现象,追逐潮流的应时之作当然会多一些。

(三)婚姻家庭法律制度

有人指出,现在夫妻财产制存在较多缺陷,建议1. 提高约定财产制的法律地位,完善约定夫妻财产立法;2. 法定夫妻财产宜采取婚后劳动所得共同制;3. 对共同财产的管理权作出更详细的规定;4. 对婚姻房屋作出适合我国国情的具体规定。^[33]有人撰文讨论了复员转业军人离婚时的财产分割问题。^[34]有人撰文讨论了非法同居关系的认定与处理。

近年来,从法学角度讨论婚姻家庭问题尤其是其理论方面的文章不多。1994年发表的有关文章似表明,研究者已把关注的焦点从离婚的标准转移到离婚时的财产分割以及夫妻关系存续期间的财产制方面。

(责任校对:张新宝)

经济法学研究述评

许明月* 张 涵

经济法学研究前几年一直处于不景气状态。1994年,经济法学在经历了旧体系的瓦解和对传统理论的深刻检讨与反思之后,迈出了艰难而可喜的一步。

一、关于经济法基础理论

1994年经济法基础理论研究比较活跃,经济法学界摆脱了传统计划经济体制和旧经济法理论的羁绊,从新的视角对经济法的概念、调整对象、经济法的性质、价值取向及体系等诸多关涉经济法存在合理性的问题进行了颇具建设性的探索,其中涉及较多者主要包括以下几个方

* 许明月系中国社会科学院研究生院博士研究生。

[29] 汤维建:《论破产管理人》,《法商研究》1994年第5期。

[30] 陈忠槐:《我国〈海商法〉的责任原则》,《法学杂志》1994年第2期。

[31] 施文、伍载阳:《海事赔偿责任限制的几个问题》,《法学研究》1994年第3期。

[32] 沈秋明:《船舶优先权与海事赔偿责任限制》,《法学杂志》1994年第2期。

[33] 陈雷:《完善我国市场经济条件下的夫妻财产制度》,《政治与法律》1994年第3期。

[34] 荀恒东:《复员转业军人离婚时的财产分割》,《法学研究》1994年第6期。

面:

(一)关于经济法的调整对象。多数法律部门都是通过其调整的社会关系来界定的,因此,调整对象是研究某一法律部门的起点,建立在计划经济体制基础之上,因袭前苏联经济法理论而形成的关于经济法调整对象的传统理论,不可避免地会在变迁的经济体制下失去时代的特色。寻找经济法的新起点,必然成为经济法学界首当其冲的使命。一年中,针对经济法调整对象,法学界主要提出了以下学说:

1. 经济协调关系说(此种归纳仅为表述上方便,不一定准确,下同)。此种观点认为,经济法是调整在国家协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。经济法的调整对象就是经济协调关系。这种经济协调关系包括企业组织管理关系(指企业在设立、变更、终止和内部管理过程中所发生的经济关系)、市场管理关系(国家为保护正当竞争、反对垄断而对市场实施管理过程中发生的经济关系)、宏观经济调控关系(包括直接调控——调控企业和间接调控——调控市场)和社会保障关系。(即在对作为劳动力资源的劳动者实行社会保障过程中发生的经济关系)。此观点持有者声称,这种经济法调整对象的理论是原“管理—协作论”经济法学说在市场经济体制下的继承和发展。^[1]

2. 需要干预经济关系说。此种观点认为,经济法是 国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的、调整全局性、社会公共性的、需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。依此说,经济法的存在价值在于弥补市场调节的固有缺陷,其调整对象是具有全局性和社会公共性特征的需要由国家干预的经济关系。^[2]

3. 宏观调控经济关系说。这种观点认为,社会经济关系可分为五类,即具有平等性质的经济关系;商事主体相互之间以及其与非商事主体之间的商品货币流转关系;国家作为行政权主体与市场主体之间的社会公务直接管理性经济关系;国家间接宏观调控性经济关系以及市场主体与劳动主体之间的劳动关系。上述五类经济关系分别由民法、商法、行政法、经济法、劳动法来调整,因此,经济法的调整对象就是国家作为经济管理主体与市场主体之间间接宏观调控性经济关系。^[3]

4. 行政隶属性经济关系说。根据此种观点,经济法就是政府管理经济的法律。在法律领域不能简单地将国家等同于政府。经济法的调整对象是行政隶属性经济关系,这种经济关系,从法律性质来看,是不平等主体之间产生的经济关系;从政府这一价值主体的法律角度来看,是政府以管理主体身份与作为管理受体的经济个体间发生的经济关系。^[4]

5. 管理—协调关系说。该种观点认为,社会经济关系可分为三类,一是平等主体之间的商品经济关系;二是市场管理关系;三是经济协调关系。其中,第一类经济关系由民法调整,后二类经济关系由经济法调整。但应该注意的是,此处所谓的管理与协调关系与经济协调关系说中的管理协调关系不同。其中,市场管理关系专指“政府职能部门以职权对进入市场的主体、行为和客体进行必要的管理、监督、检查和处罚,以维护市场竞争和市场机制正常运行所必需的秩

[1] 杨紫煊:《经济法调整对象新探》,《经济法制》1994年第2期。另见杨小勇:《试论我国经济法调整的特定经济关系》,《中外法学》1994年第1期。

[2] 李昌麒:《论社会主义市场经济与经济法观念的更新》,《现代法学》1994年第2期。

[3] 王希仁:《经济法概念新论》,《河北法学》1994年第2期。

[4] 李中圣:《经济法:政府管理经济的法律》,《吉林大学社会科学学报》1994年第1期。

序而形成”的一种经济关系。管理的内容包括三个方面,即对市场主体的管理、对市场主体行为的管理以及对市场客体——商品的管理。而经济协调关系则指政府在市场机制的基础上,运用经济手段引导、鼓励和限制市场主体生产、交换、分配、消费和直接参与国民经济运行活动而形成的经济关系。^{〔5〕}

6. 国家经济管理关系说。这种观点认为,社会经济关系分为两种,一为民间性质的经济关系;二为国家经济管理关系。前者由民法调整,而后者则由经济法调整。所谓国家经济管理关系,就是国家对社会经济进行干预、管理、组织过程中国家同有关各方之间发生的经济关系。在自由市场经济阶段,经济关系主要通过市场这一无形之手自发进行调节;而在现代市场经济中,单靠市场的自发调节不可能实现对资源的合理配置,因此,国家大量介入便成为现代市场经济的基本特征。与此相适应,规范市场经济的法律也必然有两个方面,即作为保障市场有效运作法律机制的民商法和作为保障国家调节有效运作法律机制的经济法。^{〔6〕}

上述各种经济法调整对象学说,尽管相互之间仍有分歧,但与以前的各种学说相比,其差别已明显缩小。至少,上述各种学说,对横向经济关系是否由经济法调整的问题,回答基本上都是否定的;此外,各种观点都一致认为国家(或政府)干预应是经济法调整的社会关系的共同特征;国家对经济干预的主要目的应为弥补市场机制的固有不足。对经济法调整对象认识的趋同,标志着我国经济法已结束了长期以来的困惑与徘徊,在市场经济体制下找到了自己的位置。

然而,这并不是说经济法调整对象的理论就已经成熟,如此众多学说存在之本身就足以说明一些问题;同时,上述各种学说也很难说都已臻完善。例如,就“经济协调关系说”来看,至少在以下方面尚存疑问:1. 依各国通说,公司法为传统商法之核心内容,若将企业组织关系归为经济法调整,则怎样廓清经济法与商法之关系? 2. 将宏观调控分为对企业的调控与对市场的调控是否恰当? 3. 社会保障关系是否具备经济协调关系的性质?或退一步说,社会保障关系是不是一种经济关系?在西方各国的法律体系中,社会保障法属社会法的范畴,一般视其为独立于民商法、经济法、行政法之外的一个部门。就“需要干预关系说”来看,至少有这样一些问题需要进一步明确:1. 哪些社会关系是需要国家干预的社会关系? 2. “需要干预”的社会关系,就字面理解应是一种发生于市场主体之间的社会关系,因这种社会关系具有某种特殊性,因而需要国家干预,很难将其理解为以国家作为一方而与其他市场主体发生的社会关系,那么,国家行为是否为经济法规制对象之一?同时,将市场主体相互之间发生的社会关系视为经济法调整对象,是否又与民法发生调整对象上的冲突?就其他各学说而言,亦有需要进一步推敲的问题。

(二)关于经济法的价值取向与性质。在1994年经济法研究中,价值取向问题开始引起人们的重视。对此,效率说与公平说平分秋色。持效率说者认为,经济法应以社会本位为其立法原则,将个体的个别行为放在整个社会经济运行和效率中考察和评判,从保证整个社会经济运行的总体利益和效益需要去分配权利义务,构筑行为模式,经济法的根本价值就是实现对社会经济运行总体利益和效益的保护。^{〔7〕}而依公平说,则经济法应以社会公平作为其主导性价值,

〔5〕 马胜军:《浅议社会主义市场经济体制与经济法的几个问题》,《经济法制》1994年第1期。

〔6〕 马俊驹:《市场经济体制下经济法与民商法的关系》,《中国法学》1994年第1期;漆多俊:《论现代市场经济法律保障体系》,《中国法学》1994年第5期。

〔7〕 李中圣:《经济法:政府管理经济的法律》,《吉林大学社会科学学报》1994年第1期。

社会公平应涵盖的内容包括竞争公平、分配公平以及根据不同主体具体情况对权利义务作体现差别原则的分配。^{〔8〕}但值得注意的是,无论是效率说还是公平说,都只是将效率或公平视为经济法的主体性价值,都不过是在承认价值多元的基础上对效率或公平有所侧重而已。

自我国确立以市场经济作为我国经济体制改革的目标模式以来,公平与效率的关系问题就一直成为法学界讨论的中心话题,由于经济法以特定经济关系作为其调整对象,公平与效率的关系在这一领域就显得尤为重要。毫无疑问,每一理智的交易主体在其进行的各种经济活动中,都不可能不考虑效率,也不能否认,国家在对经济生活进行干预时也会在某些情况下主要基于经济的合理性而作出决策。但应该注意的是,交易主体进行交易以及国家机关干预经济的价值取向并不能等同于规范这些行为的法律的价值取向。经济学家在对市场要素及市场过程分析时,可以根据自己的需要进行抽象,而无须考虑现实中的各种经济行为的背景。然而,法学家却不能如此。正因为市场交易主体和国家机关的行为普遍取向于效率至上会导致一定的消极后果,法律之规制才有必要。如果法与经济活动在价值取向上都选择效率,那么任何可以获得最大利益的行为也就是最受法律推崇与褒奖的行为。很显然,这是非常荒谬的。在法律领域,普遍的效率取向应视其为法律规制的原因,而不能视效率为法律规制的目的,对经济合理性的追求必须考虑社会政治、道德、伦理、历史传统、风俗习惯、社会信仰、意识形态等各个方面的承受力。即便是搞市场经济,也不能单纯以经济的合理性作为法律的主导性价值标准,更不能作为唯一的标准。公平作为一种价值形式,无疑是对社会生活各方面利益进行综合平衡的结果,在公平的场合各种利益都能得到照顾。因此,强调公平并不是对经济合理性或效率的否定。但在这里,经济的合理性只能作为一种价值元素放在众多的其他价值元素中进行考察与评价。因此,相对于效率而言,公平更能体现经济法对社会关系的综合调节功能。然而,怎样体现公平价值,这无疑是一个更需要并值得深思的问题。

除经济法的价值取向外,在1994年经济法研究中,也有不少学者论及经济法的性质问题。随着市场经济体制的确立,人们逐渐接受了传统法学中公私法划分的理论,对经济法性质的探讨,也开始在这个基础上进行。一种观点认为,经济法调整的社会关系是以国家为主体一方而发生的,因此经济法应属公法范畴;^{〔9〕}另一种观点则认为,经济法既不属于公法,也不属于私法,而是一种介于公法与私法之间的法律部门。经济法与社会法相结合,是独立于公私法的与公法并列平行的一种法律类型——社会经济法。^{〔10〕}后一观点是在打破传统法律体系二元结构的基础上提出的,这一观点是否成立有赖于法律体系三元划分理论是否能为人们普遍接受。

(三)关于经济法的体系。随着旧体系的瓦解,经济法学者纷纷开始从市场经济的要求出发,根据调整对象的新理论,构筑经济法新体系。可喜的是,经济法学者在以下几个方面取得了前所未有的一致:1. 关于计划法的地位。经济法学界一致认为,必须彻底改变传统经济法以计划为核心的状况,对计划法在经济法中的地位应重新评价。许多学者认为,在市场经济条件下,计划只能作为一种调控的手段来定位,而且对这种调控手段应严格限制其作用范围和方式。2. 关于合同法。鉴于我国商品流转已不再通过计划来实现,合同的计划性已荡然无存,因此合同关系不能再由经济法调整。不少学者指出,应彻底摒弃“经济合同”的概念,在意思自治的基础

〔8〕 鲁篱:《经济法价值初论》,《现代法学》1994年第4期。

〔9〕 马俊驹:《市场经济体制下经济法与民商法的关系》,《中国法学》1994年第1期。

〔10〕 谢鹏程:《论市场经济法律体系的基本结构》,《法学研究》1994年第4期。

上建立统一的合同制度。3. 关于知识产权法。传统经济法将知识产权中的工业产权从民法体系中切割下来纳入经济法的体系,其主要理由是认为工业产权不同于著作权,它与社会生产、流通有着密切的联系。很显然,这种观点在市场经济的条件下已完全失去其说服力,将工业产权制度纳入经济法体系不仅会破坏民事权利体系的统一性,而且也与经济法的本质相驳。因此,经济法学界普遍认为,工业产权制度应从经济法中分离出去。

关于经济法的体系结构,比较典型的观点认为,经济法应由规范市场主体的法律、规制市场行为的法律、宏观调控方面的法律和社会保障方面法律构成。^{〔11〕}但对规范市场主体的法律及社会保障方面的法律是否属经济法范围尚有较大争议。

在构筑经济法体系时,有两方面的关系必须妥善处理,一是经济法体系的外部关系,即经济法与其他法律部门的关系。将主体立法归入经济法,难免导致经济法与民商法体系的冲突;承认经济法包容社会保障法,则劳动法、社会法的地位应如何认识?二是经济法体系的内部关系。经济法各部分是否有共同的属性,其相互之间有无内在联系。这两方面的关系在传统经济法体系中一直未得到妥善处理。

二、关于反不正当竞争法

1993年9月,八届全国人大第三次会议通过了《中华人民共和国反不正当竞争法》,经济法学界配合该法的实施对其中的一些问题进行了探讨,其焦点主要集中在不正当竞争行为的认定方面。有些学者从总体上对各种不正当竞争行为的构成及责任进行了全面的探讨,^{〔12〕}有些则针对回扣^{〔13〕}、商业秘密的保护^{〔14〕}等具体不正当竞争行为的构成进行了剖析。这些研究对准确认定不正当竞争行为,正确适用法律,无疑具有非常重要的作用。

但应该看到,1994年对反不正当竞争法研究主要集中于对现行法律的解释,而且很多是表浅层次的解释。我国市场经济体制建设刚刚开始,作为规制市场主体行为最重要法律之一的反不正当竞争法律制度的建设也刚刚起步。一方面,社会对不正当竞争行为的认识还需要一个过程,因而该法在制定后付诸实施过程中一定会出现很多问题,需要在理论上进行解决;另一方面现行反不正当竞争法本身也很难说就很完善。^{〔15〕}因此,法律实施和法律完善这两个方面都存在很多需要研究的问题,然而从1994年反不正当竞争法研究的现状来看,这两方面都不尽人意。造成这种状态的原因尽管是多方面的,但人们对反不正当竞争法的地位和作用的错误认识,不能不说是其中最重要的原因之一。在很多人眼中,反不正当竞争法不过是一种可有可无的法律,有些人甚至认为不正当竞争的存在是不可避免的,特别是在我国市场经济体制建设的初期,更是在所难免,过分强调反不正当竞争反而会影响市场的繁荣。然而,市场是通过竞争机制而发挥作用的,竞争必须先有规则,反不正当竞争法就是规定“犯规行为”的法律,它是规

〔11〕 杨紫煊:《经济法调整对象初探》,《经济法制》1994年第2期。另见戴达奎:《关于建立我国市场经济法律体系的思考》,《现代法学》1994年第1期。

〔12〕 何高能:《市场经济中不正当竞争行为的认定及其法律责任》,《现代法学》1994年第三期;《经济法制》1994年第3期。

〔13〕 刘德宽:《试析反不正当竞争法中的回扣规定》,《法学》1994年第2期;张明楷:《论市场经济条件下的回扣》,《法商研究》1994年第3期。

〔14〕 丁丽英:《谈谈商业秘密的法律保护》,《经济法制》1994年第3期。

〔15〕 范凯洲:《反不正当竞争法的立法缺陷》,《经济法制》1994年第3期。

范市场交易行为的基本规范,是经济法的核心。愿未来经济法学界能加强对这一领域的研究,在理论及实务两个层面上进行更深入的探索。

三、关于反垄断法

学者们普遍认为,尽管我国社会主义市场经济体系尚处于创建阶段,经济型垄断尚未对经济发展构成实质性威胁,但建立反垄断机制已经成为当前市场经济体制建设的一项迫切任务。有的学者指出,不能将经济发展水平高低作为制定反垄断法条件是否成熟的客观标准和唯一依据,尽管我国经济发展水平相对于发达国家来说还比较落后,但行政垄断的普遍存在及经济型垄断的潜在危险说明在我国制定反垄断法已势在必行。^[16]有的学者对垄断的法律界定问题进行了探讨,认为不能简单地将经济学上的垄断概念移植到法学领域,作为反垄断法规制对象的垄断不仅要具备对一定范围内的市场的支配和窒息竞争的事实要件,而且还应具备社会危害性和违法性这一法律要件。^[17]还有的学者对我国反垄断法的任务进行了探讨,认为反垄断法的基本任务是禁止或限制垄断、界定合法垄断、整顿和扶持中小企业。^[18]

关于我国反垄断法的规制对象,有两种颇为不同的看法,一种观点认为,我国市场经济尚处在创建阶段,资本的适当集中,不仅不会阻碍经济的发展,相反在一定程度上可以促进规模经济的形成,增强我国企业在国际市场上的竞争能力,因此反垄断法应主要针对行政垄断。有的学者呼吁,当前最迫切需要的法律包括:禁止行政垄断条例、各种专营条例、企业联合与兼并合理化条例等。另一种观点则认为,应制定统一反垄断法,将行政垄断与经济型垄断一并规制。^[19]在反垄断执法机构上,不少学者建议仿照西方各国的做法建立统一的、更具权威性的反垄断执法机构,以保证反垄断法的顺利实施。

中国市场经济建设与西方各国相比有一个最显著的特点,它不是由自发的小商品经济逐步发展起来,而是从高度集中的计划经济体制渐次过渡的,反垄断法制建设不能不考虑这一事实。但同时也应该看到,行政型垄断只是过渡时期的一种特有现象,在我国市场经济体制逐步完善后,这种现象将逐步消失,经济型垄断必将成为障碍经济发展的主要因素,因此如果不重视对经济型垄断的规制,正常的市场竞争机制也不可能得到维持。

四、关于宏观调控法

经济法学界普遍认为,宏观调控法是经济法的重要组成部分,有的学者甚至直接将经济法界定为宏观调控方面的法律。^[20]尽管这种提法不一定恰当,但由此可以看出人们对宏观调控法的重视程度,在1994年经济法研究中,关于宏观调控法的探讨主要集中在以下几个方面:

1. 关于宏观调控的界定。一种观点认为,宏观调控既包括国家直接调控(即调控企业)也包括间接调控(即调控市场)。^[21]另一种观点则认为,宏观调控具有间接性,是在承认企业独立市

[16] 王存学:《试论我国制定反垄断法的必要性和紧迫性》,《现代法学》1994年第4期。

[17] 孙学亮:《垄断的法律界定》,《天津商学院学报》1994年第1期。

[18] 泉欣、丽华:《简论我国反垄断法的任务》,《法商研究》1994年第1期。

[19] 王存学:《试论我国制定反垄断法的必要性和紧迫性》,《现代法学》1994年第4期。

[20] 王希仁:《经济法概念新论》,《河北法学》1994年第2期。

[21] 杨紫烜:《经济法调整对象新探》,《经济法制》1994年第2期。另见杨小勇《试论我国经济法调整的特定经济关系》,《中外法学》1994年第1期。

场主体的前提下进行的,它不针对某个具体企业,不存在对某一具体企业的宏观调控。^[22]还有一种观点认为,国家对市场主体的确认、对市场客体的管理及对市场主体行为的规制均属宏观调控范围。^[23]

2. 关于宏观调控法的立法本位。对此,有两种不同看法,一种观点认为,市场经济条件下,应主要依靠市场自发地发挥对社会资源的配置作用,将经济活动从国家过多的行政干预中解放出来,因此对宏观调控应严格限制。^[24]另一种观点则认为,现代市场经济不同于自由竞争的市场经济,所以国家应加强对经济生活的干预。^[25]

3. 关于宏观调控的运作原则。有的学者提出,宏观调控必须尊重市场经济的客观规律,要立足于长期的社会政策,同时宏观调控必须制度化、法律化。^[26]

4. 关于宏观调控的权力渊源。对此,有三种不同学说:一为所有权说,认为国家宏观调控的权力来源于国家所有权;二为管理权说,认为宏观调控权来源于国家对社会经济的管理职能,是一种公权活动;三为立法—行政权说,认为宏观调控权是一项立法与行政权并行的独立权力,由立法和行政机关共同享有。

5. 关于宏观调控的范围。有的学者认为,宏观调控主要解决市场失灵问题,其范围应主要限于宏观经济总量的基本平衡和经济结构优化方面,要限制政府借口宏观调控而对经济活动进行不适当干预。^[27]

6. 关于宏观调控与法律的关系。许多学者认为,宏观调控必须法制化,不论是采取经济的或行政的手段进行宏观调控,都必须采取法律形式。宏观调控必须在法律范围内,依照法定的职权与程序进行。

除此以外,经济法学界还对宏观调控的目的及宏观调控的法律体系建设问题进行了探讨。许多学者认为,宏观调控的目的不是维护国家利益,而是社会总体利益。这种社会总体利益应是国家、市场主体和个人利益的调和。有些学者呼吁,应尽快制定宏观调控基本法,同时配合基本法的实施还应制定一系列其他法律法规和规章,以使宏观调控的法律既具有原则性又具有灵活性。

宏观调控法的研究是1994年的一大热点。学术界从市场经济的需要出发,对这一问题进行了广泛而深入的探讨。但应该看到,关于宏观调控法的研究在我国尚刚刚起步,它仍然是一片充满误区的领域。对很多问题,甚至连什么是宏观调控这一最基本的问题都还存在着严重的认识分歧。因此,加强宏观调控法的研究仍是经济法学界面临的一项重要任务。

(责任校对:张新宝)

刑法学研究述评

王敏远

1994年的刑法学研究,从各学术刊物所登载的学术论文及有关材料来看,无论是其数量

[22][24][27] 《宏观调控离不开法律手段——运用法律手段进行宏观调控研讨会发言摘要》,《经济日报》1994年1月25日。

[23]同[20]

[25] 漆多俊:《论现代市场经济法律保障体系》,《中国法学》1994年第5期。

[26] 张文显:《宏观调控及其政策与法律的思考》,《中外法学》1994年第1期。