

年的民事法律学科的学术史,发现有所价值者总是那些既贴近民事立法和司法实践服务于改革开放和市场经济体制之建立,又深深地植根于民事法学文化传统,并在此基础上提出建议、对策乃至批评的作品。我们希望在新的一年里有更好的这种作品发表。

经济法学研究述评

张 舫 张 涵

近十多年来,经济法学一度是我国法学界最具活力、最多热门课题的学科之一。本文将对1995年发表于我国法学专门刊物(有的包括1994年最后一期,有的未能包括1995年最后一期)的经济法学论文以及劳动法学和环境法学论文中的一些观点进行评述。评述以热点问题为中心,难以面面俱到。如对重要问题有所遗漏或某些评论未尽妥贴,作者真诚地欢迎学界的批评指正,并将在未来的工作中加以改进。

一、关于经济法的基础理论

经济法基础理论为经济法学赖以建立的基础,其重要性有如经济法学大厦之基石,故为历来研究经济法学者所重视。但由于社会经济条件的变化和对经济法学认识角度的不同,此领域又是经济法学争论最多的领域。其中很多问题仍具讼纷纭,尚无定论。1995年度的经济法基础理论研究的文章较多,它们对经济法的调整对象、概念、经济法的基本原则、经济法的体系以及经济法与其他法律学科的关系等问题都作了较广泛的探讨。但总的看来成果虽较多,硕果却很少。

(一)关于经济法的概念

对经济法的认识不同,对经济法所下定义也就不同。多年以来,对经济法的概念有诸多说法。经济法的概念直接关乎经济法的性质、调整对象、体系结构等问题,十分重要。1995年对经济法的概念大约有以下几种意见:

1. 经营协作关系说

此说由来已久,并经历了一个发展和完善的过程。现在的经济协作关系说认为,经济法是调整“经济管理过程中和计划指导下的经营协作活动中所发生的经济关系的法律规范的总称,经济法调整的是具有国家计划、监督、组织等因素的经济关系。”对此,本年度有的学者加以进一步论述,认为当代市场经济条件下,民商法就其性质来说,除不能调整组织管理性质的所谓“纵向的经济关系”外,还有一些“平等主体”间横向的经济关系或契约关系,也因为加进了组织管理因素而超出了民商法调整的范畴。这些超出民商法的调整范畴的经济关系,就需要经济法,或“公、私法”融合的其他法律部门来调整。经济法是经济社会化和法律对经法关系调整日趋精细化和专业化的必然结果,它将公法和私法融为一体,是现代经济社会领域中不可或缺的

• 张舫系中国社会科学院研究生院博士研究生。

一个法律部门,认为此说已为经济法在我国找到了适当的位置。^[1]笔者认为,经济法作为一个法律部门或说在我国法律体系中应有自己的位置,似不应有较大争议。但是,是否应将其定位于“经营协作关系”则疑问颇大。经营协作关系似为一个并不十分明确的概念,而民法上的合伙、联营是否也可以理解为“协作”呢?

2. 市场经济关系说

此说认为市场经济法是调整市场经济关系的法律规范的总称。市场经济关系概括为以下几个方面:市场经济主体内部的组织管理关系;市场主体之间竞争、协作与交换关系;市场管理与宏观调控关系。此理论把民商法也作为经济法的一部分,认为“我国完全可以抛开传统西方模式,根据我国市场经济的特点和需要,来建立市场经济法体系,把西方民法、商法中直接调整市场经济关系的那一部分法律规范纳入市场经济法的范围,以建立一个全面调整市场经济关系的市场经济法律部门。”^[2]笔者认为,此说乃社会主义市场经济条件下“大经济法学”观点的翻版。历史经验告诉我们,任何建立一个包罗万象的体系之试用,都难以获得成功。

3. 国家主体关系说

认为经济法就是调整国家为当事人一方的经济关系的法律规范的总称。我国资源配置有两种形式:一种是市场直接配置资源;另一种是由国家配置资源。国家对市场配置资源进行宏观调控是国家行使职能的必然表现,同时,在市场失灵的情况下,国家发挥其直接调节作用也是经济运行的客观需要。只有国家意志通过法律表现出来,并被正确实施时,两种调节才能真正实现有机结合。在此,“经济法成了统领全局的大的法律部门,它似乎还包含了民商法的内容。”从立法观念上来说,它采用社会本位的原则;从运作方式上,国家总是法律关系的主体一方。国家与市场主体之间的关系,应首先适用经济法,只有在经济法没有规定或不加以反对时,才适用民商法中的有关规定。^[3]此说的合理部分在于它认识到了经济法与国家作为主体一方这一特征,认识到了经济法以社会本位为原则。但将民商法部分地包括于其中,并认为经济法之适用优先于民商法,则难求共识。

4. 辅助价值规律作用,调整人的行为和人际关系说

认为我国社会主义市场经济经济法的定义是:在我国的社会主义时期的辅助价值规律作用而调整人的行为和人际关系的经济法律规范的总称。市场经济是一种由价值规律主宰一切的经济体制,社会主义市场经济是有计划相辅的市场经济,是市场经济与社会主义因素互相影响和结合。人的因素既积极又消极地影响着价值规律的作用。经济法是一种经营管理手段,旨在理顺二者的关系,使经济建设向着有利于统治阶级的目标发展。我国经济法必须在尊重价值规律的主导前提下,调整经济领域中人的行为及人际关系。^[4]大凡调整经济关系的法律,都体现或者应当体现价值规律之作用。若如此,将经济法定为“辅助价值规律作用而调整人的行为和人际关系”之法律,又怎样将其与民商法区别开来呢?

5. 鉴于对经济法“调整对象说”局限性的认识,有人开始从新的角度来阐发经济法的概念。如有人从市场经济及其理论的发展和经济法的起源来考查经济法,从经济法的功能方面为经

[1] 史际春:《社会主义市场经济与我国的经济法》,《中国法学》1995年第3期。

[2] 刘建宏:《关于构建市场经济法体系的思考》,《求索》1994年第6期。

[3] 乔新生:《经济法制度建设中的两个基本问题》,《经济法制》1995年第3期。

[4] 宋云超、魏淑芹:《新时期经济法定义之我见》,《经济法制》1995年第5期。

经济法下定义,认为经济法就是国家干预经济的法,其作用为创造完全竞争的环境,维护市场秩序,对市场经济进行宏观规制,以实现充分就业、稳定物价、国际收支平衡和经济增长等目标。^{〔5〕}有的人认为市场经济体制的经济法“正是国家对市场经济实行宏观调控和管理以及在市场调节失效或失灵后进行政府调节的法律,它具有市场经济的规律性,国家干预的意志性和国家强制的综合性等特点。”^{〔6〕}

有人对1992年以来的各经济法学说进行了逐一的评析,认为“新经济法诸论”反映了我国经济法学理论研究的进步,但其中仍有许多不甚科学、合理之处。如有的学说没能分清经济法与其他法的关系,有的学说把属于民商法调整的范畴纳入了经济法范畴,有的学说所用概念模糊、内容交叉、表述不准确,有的学说则没能涵盖经济法应有的内容。^{〔7〕}

目前为经济法所下定义的方式,以“经济法调整对象说”最为普遍。这种认识方式是否合理,其所用概念是否科学?这些问题已为有的学者所注意。有人对现有的经济法调整对象说(经济关系说、社会关系说)进行了分析,认为现有的经济法调整对象说存在着许多经济法的基础理论难题,如民法与经济法、行政法与经济法的划分问题,法律部门与法律学科分类的概念问题等,不好解决。调整对象说的基本概念:“社会关系”、“经济关系”在法学中和在马克思主义政治经济学、西方经济学中都有明确的涵义。马克思主义政治经济学、西方经济学的某些概念与法学中的概念不应混同。经济学中的经济关系不是法学中的社会关系,不应该成为法律的调整对象。法律是调整社会关系而不是经济关系的规范。对经济法的调整对象的基本属性必须在现有的研究基础上加以深入,突破过去简单的理论框架。这种观点并认为经济法是产生于市场经济时代的法律部门,它一方面是弥补民法在自由主义状态下医治市场失灵的缺陷,另一方面也是弥补行政法为保障自由主义而过分强调政府权力的约束的不足,从而广泛地建立经济管理机关并赋予他们以较宽的行政权和较大的裁量权,以保证政府管理经济生活成为经常性职能的需要。经济法研究的重要任务就是从具体的法律规范中抽象出经济法的基本运动规律和与其他部门法规范的普遍联系,确立经济法研究的范畴。^{〔8〕}这种对经济法理论中最基本概念的进一步思考,已触及到经济法理论研究中的深层问题,希望今后能有更多的学者做这方面的工作。

从以上经济法概念诸学说中,我们发现,本年度对经济法概念的探讨突破不多。有的学说与过去诸说虽略有不同,但细究起来,仍与过去某一说法有很多相似之处。如前所述的“市场经济关系说”与过去的“综合经济法说”极为相似,“国家主体关系说”与“经济协调关系说”有许多相同之处。有的观点虽看似有新的突破却难能自圆其说,或没抓住经济法的本质。最值得注意的是在此问题的讨论中,有许多概念不清、界线模糊的地方。如有的观点没能划分清楚经济法与民法的界线、经济法与行政法的界线;有的甚至连社会主义市场经济法律体系和社会主义市场经济法律体系中的经济法都没能加以区分。这些问题已是经济法讨论中早就存在的问题,它们的解决有待于学者今后更为细致、深入的研究。可喜的是,本年度已有一些学者的研究触及到了问题的较深层次,他们对经济法定义本身的基本概念,认识方式进行了认真思考,指出了

〔5〕 张俊文:《经济法新论:一种经济学的诠释》,《现代法学》1995年第3期。

〔6〕 张宇霖:《社会主义市场经济法律体系中经济法的基本特征》,《法学杂志》1995年第2期。

〔7〕 张传兵等:《评我国经济法学新诸论》,《法学评论》1995年第4期。

〔8〕 吕忠梅:《论经济法的边缘》,《法商研究》1995年第4期。

其中的弊端并对从新的角度研究这一问题进行了尝试,希望这一好的开端能够为对经济法概念的更准确、科学的研究开辟一条新路。

(二)关于经济法的基本原则

法的基本原则是任何法都不可或缺的重要组成部分,经济法也是如此。经济法的基本原则与经济法的价值取向问题关系密切,却又不尽相同,对经济法基本原则的研究对建立健全我国经济法体系具有很重要的意义。在这方面的研究一直为经济法理论研究中较为薄弱的一环,1995年有些学者对此进行了深入研究。

有学者认为,确定经济法的基本原则的标准是:反映经济法所调整的社会关系;体现经济法的基本内容;统帅经济法的具体制度。商品经济、市场经济在自由竞争基础上形成的具有盲目性、垄断性的社会关系就是经济法的调整对象,其根本目的是为了克服盲目性、反对垄断性这两种商品经济所固有的破坏商品经济内在基本发展动力的根本因素,从而促进市场经济健康地发展。由此得出经济法的两个基本原则:计划性原则、反垄断原则。并指出,计划是参考意见、政策措施而不是强制命令和目标数字;计划应分权而非集权;计划要适应市场,而不是市场适应计划;计划只能宏观调控而不应包揽一切。反垄断性旨在维护自由竞争、促进科技进步、保护消费者合法权益,保障政治民主,它是“自由企业的大宪章”市场经济的“基本法”。〔9〕

有的人认为,现有诸种经济法的基本原则的论述是欠科学的。认为“公平、效益原则”是“以法律形式表现了社会的经济生活条件”,直接体现了市场经济的一般要求并为这种经济形式提供了起码的法律框架。因而“公平、效益”当是经济法的基本原则。“公平、效益”是经济法的要求,也是经济法的精神实质,无疑是对市场竞争行为最好的法律规制之准则。〔10〕诚然,经济法应当体现公平和效益原则,然而,公平和效益似乎又是任何一个法律部门都追求的目的。如果是这样的话,则有必要进一步深入研究仅为经济法所特有或在经济法体系中具有在其他法律中不具有的特殊地位的法律原则了。

(三)关于经济法体系

对经济法性质、调整对象、社会功能的不同认识,使学者对经济法体系的建构也相异。本年度对经济体系的论述较有代表性的有如下观点:

有的学者认为特定的经济关系是发展变化的,因此经济法体系也在发展变化。我们要建立适应社会主义市场经济需要的、多层次的、门类齐全的经济法部门组成的统一整体——新经济法体系。这种崭新的经济法体系过去没有过,现在还不存在,但不久的将来必然会建立起来。新经济法体系应该采取如下结构:第一,企业组织管理法,这是调整在企业设立、变更、终止和企业内部管理过程中发生的经济关系的法律规范的总称;第二,市场管理法,这是调整在市场管理过程中发生的经济关系的法律规范总称;第三,宏观调控法,这是调整在宏观经济调控过程中发生的经济关系的法律规范总称;第四,社会保障法,这是调整在社会经济保障过程中发生的经济关系的法律总称。〔11〕

这种体系为典型的“协调关系说”的经济法体系,有一定的合理性。但在其调整范围内,有一部分是否应为民商法的调整范围?怎样把经济法与其他法(民商法、行政法)的界线划清楚?

〔9〕 邱本:《论经济法的基本原则》,《法制与社会发展》1995年第4期。

〔10〕 钱玉林:《经济法基本原则新探》,《法学》1995年第1期。

〔11〕 杨紫烜:《论新经济法体系》,《中外法学》1995年第1期。

此体系能否保持其内在的统一和联系性?这些老问题似仍有待于进一步说明。但无论怎么说,有一点似已达成共识,即反垄断、反不正当竞争应属于经济法体系之一部分。

还有人认为我国市场经济法律体系应由以下几个部分构成:市场主体法、市场行为法、市场宏观调控法。此体系明确地把民商法的一部分纳入经济法体系,认为应建立一个全面调整市场经济关系的市场经济法律部门。^[12]

(四)经济法与其他法的关系

弄清经济法与其他法的关系,是经济法走向独立、科学和完整的一条必由之路,是经济法研究中不能回避的问题。尤其是经济法与民商法、经济法与行政法的关系,一直是经济法研究中理不清的问题。1995年有些学者着重从经济法产生的原因,经济法、民商法、行政法的社会功能、基本原则、价值取向等方面的不同来研究经济法与民商法、行政法之间的关系,对廓清经济法研究中的某些模糊认识,认清经济法的性质很有意义。

1. 经济法与民商法

有的学者认为商法的兴起和完善是市场机制运行的制度创新。而经济法是人们对放任自由的商品经济进行反思后,为确保市场经济继续发展,国家对经济进行干预的法律手段。商法属于私法,强调以意思自治为原则,且具有较强的国际性,而经济法属于公法,是一个国家为改善和矫正市场机制内在缺陷,而采取国家干预的结果。经济法不能代替商法,商法也不能替代经济法,二者应有有机整合。^[13]

有的学者认为,民法基于其性质,是任何市场经济社会中调整经济关系的基本法。商法与民法一样,属于私法范畴,奉行“政府不干预原则”,商法不可能改造成经济法,也不可能代替经济法。经济法在社会主义市场经济中起主导作用,也具有基本法的地位。这是一种关于现代市场经济的法律调整新二元论。^[14]

有人认为经济法产生于西方商品经济发展的高级阶段——市场经济时代,其作用为弥补民法在解决市场失灵、效率与公平等问题上的不足。经济法的基本理念是公平,包括经济公平和社会公平,明显区别于民法的个人主义和自由主义,区别于民法的主体平等性。另外,经济法的人性标准或对人的基本要求也明显地高于民法。^[15]

2. 经济法与行政法

经济法与行政法有许多相似之处,以前曾有学者把经济法称为“经济行政法”,二者相似性可见一斑。有的学者在论述经济法独立性时论述了经济法与行政法的关系。认为经济法产生于二十世纪政府职能的巨大变化时期。以控权为目的而授权的行政法已远远不能适应现代市场经济体制下政府干预社会经济生活成为一项经常性的国家职能的需要,于是出现了以授予政府经济权力为宗旨的“管理者管理之法”——经济法和一些社会法。经济法同样是弥补行政法在运用国家权力干预社会经济生活方面的不足而产生的法律部门,从一开始就以建制(建立管理体制)、授权(授予管理权限)为特征,明显地区别于以约束权力为主的行政法。^[16]

[12] 刘建宏:《关于构建市场经济法体系的思考》,《求索》1994年第6期。

[13] 郑少华:《商法与经济法:市场经济发展的重要法律制度设计》,《法商研究》1995年第3期。

[14] 史际春:《社会主义市场经济与我国的经济法》,《中国法学》1995年第3期。

[15][16] 吕忠梅:《论经济法的边缘》,《法商研究》1995年第4期。

二、关于竞争法

市场经济的顺利发展,有赖于竞争机制的正常发挥,因此市场经济国家都把维护公平而有效的竞争放在很重要的位置,竞争法作为维护市场经济公平有效竞争的手段,在经济法中占有十分重要的地位。

(一)关于反垄断

我国还没有颁布有“经济宪法”之称的反垄断法,但制定反垄断法的理论准备工作却早已开始,学者们对反垄断法的研究做了很多工作。大部分学者认为,目前我国经济生活中存在着两种垄断形式:经济意义上的市场垄断和转轨过程中市场力量加行政权力所形成的特殊垄断。而问题比较突出的为后者。我国行政性市场垄断,对社会经济生活的各个方面产生了一系列不利影响,有人主张尽快制定反垄断法。^[17]有的人认为反垄断法与反不正当竞争法在市场经济中彼此并列又相互密切联系,二者分工协作,互为补充。相辅相成,没有反垄断法相佐,反不正当竞争法难以达到其立法目的和取得预期的执法成效。目前我国行政性垄断普遍存在,甚为嚣张,制定反垄断法迫在眉睫。^[18]学者们还对反垄断法的指导思想、立法原则、结构体系进行了构想,这些都有助于我国反垄断法的尽早出台。

然而,也有的学者认为当前制定反垄断法的时机还不成熟,并对制定反垄断法的必要性提出怀疑。如有人赞同将危害竞争秩序的行为分为垄断、限制竞争行为和不正当竞争行为。认为垄断与限制竞争行为是完全不同性质的概念,两者存在的历史条件和表现形式均不同。垄断不同于限制竞争行为的一个很重要的地方是垄断本身有其存在的合理价值(如规模经济),中国特定的国内、国际经济条件决定了中国立法的当务之急是鼓励企业通过正常途径集中(合并和垄断)壮大企业实力,增强国际竞争力,而非禁止集中与垄断。因此目前只能说制定反限制竞争法有必要。在立法上可将现有的反不正当竞争法修改完善,进行分类立法,融入反限制竞争的内容。^[19]

从市场经济的发展史来看,垄断是竞争发展到一定阶段的产物,垄断之形成是一个自发的过程,是经过汪洋大海似的小生产者的优胜劣汰而发展起来的。而在我国,一方面市场经济之发展尚处于初期,还缺少一些经济实力强大并足以与世界资本抗衡的实业,另一方面又带有其先天的不足(如与行政权力交织在一起的所谓特殊垄断、部门垄断、行业垄断),这种先天不足又严重地影响着市场经济的健康发展,乃至侵害消费者、公众的利益,如何根据我国的具体情况,制定出适合我国国情的反垄断法,是经济法学急需解决的重要紧迫问题之一。

(二)关于反不正当竞争法

1995年对反不正当竞争法的总体研究较少,所研究的问题多集中在对现有法律的解释及有关具体问题上。如有的学者对《反不正当竞争法》第2条第2款进行了研究,认为该款具有一般条款性质,这符合反不正当竞争法的立法宗旨,也有助于及时制止现实生活中发生各类不正

[17] 国家经贸委、国家工商局反垄断法起草小组:《关于我国反垄断立法若干问题的研究》,《经济工作通讯》1995年第5期。

[18][19] 卢修敏、王家田:《垄断、限制竞争、不正当竞争行为的区分及其立法意义》,《中外法学》1995年第4期。

当竞争行为,并对将来可能出现的不正当竞争作出预防。^[20]在具体问题上,有些学者对商业秘密的概念、特征及保护商业秘密的法律适用问题,^[21]商业贿赂中的有关问题都做了有益的探讨。^[22]虽然我国反不正当竞争法已颁布实施,但市场关系中的各种不正当竞争行为层出不穷,如何加大执法力度、完善立法及配套法规,也是有待进一步研究的问题。

另外还有人研究了竞争法在保护国内市场中的作用,认为随着关贸总协定45年来的运转及各国经济贸易往来日益密切,对国内市场的传统贸易保护显得无能为力。竞争法可在这方面起很大作用。它可对外国商品、技术垄断本国市场、外国资本控制本国市场加以管制,并可对内实行出口豁免,对外主张域外效力。建议我国尽快制定一部综合性竞争法把垄断和兼并列入调整范围,主张我国竞争法的域外效力并规定豁免条款。^[23]

三、关于宏观调控法

(一)对宏观调控法的整体研究

长期以来宏观调控一直是我国的一项重要国策,社会主义市场经济的宏观调控,应走法制化的道路。有人认为宏观调控法制化的含义为调控手段法律化,调控行为必须遵守法律,调控立法合理化,并提出宏观调控要遵循的原则为:辅助性原则,社会利益原则,财产权原则,开放性原则和人民主权原则、合理性原则等。^[24]有人认为宏观调控的形式是多种多样的,其中计划、财政、金融是三种最基本的形式。制定完善宏观调控法律也应主要集中在这些方面。^[25]

(二)分论

1. 价格法

价格法为宏观调控法的一部分,近年来对价格法体系、结构,经济法学者少有提供较为全面的构想的。本年度已有人从市场价格法律体系的静态雏形到动态构架,对市场价格法律体系做了全面构想。其静态雏形,从法律形式角度看,价格法律体系应是以有关价格的宪法性原则规定为最高指导,以价格基本法、价格行政法规和价格地方法规为基本内容,其他相关法律法规为重要补充和保障的整体;从调整对象角度,价格法律体系应是以价格基本法为主导,由农业产品、工业品、矿产品、交通运输、技术、生产要素、非商品收费等各价格法律构成的整体。其动态构架为:价格形成中的价格法律和价格管理中的价格法律两部分。^[26]

随着中央及各地方反暴利法规的出台,反暴利立法也成为学界关心的问题。有的学者认为我国暴利现象具有普遍性,其产生根源为市场结构上存在缺陷,各种人为的障碍,限制了各种生产要素的合理流动和公平竞争。从市场运行看,我国正处在经济转型时期,市场还在发育、完善过程中,各种市场要求不断暴露出先天不足。通过对我国反暴利立法现状的分析,认为对价

[20] 邵建东:《〈反不正当竞争法〉中的一般条款》,《法学》1995年第2期。

[21] 赖达清:《论保护商业秘密的法律适用》,《现代法学》1994年第6期;王朝东:《刍议对商业秘密的法律保护》,《现代法学》1995年第1期。

[22] 周家贵:《商业贿赂行为及其法律管制》,《法律科学》1995年第2期。

[23] 钟建华:《论竞争法在保护国内市场中的作用》,《法学家》1995年第2期。

[24] 周永坤:《宏观调控法治化论纲》,《法学》1995年第10期。

[25] 王先林:《试论宏观调控与法治》,《法学杂志》1995年第3期。

[26] 卓泽渊:《市场价格法律机制初探》,《现代法学》1995年第1期。

格行为的干预只能是粗浅的层次上对暴利行为泛滥的控制,难以解决暴利现象背后复杂的市场机制上的问题,反暴利要有综合的法律对策,应完善竞争立法、现代企业制度立法和市场主体权益保护法。^[27]有的学者认为市场经济的趋利性,及我国流通、消费等领域改革缓慢、政策法规不健全,使暴利现象必然发生,建议我国尽快制定反暴利法,加上价格法、反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法等其他法规的立法、执法,对暴利综合治理。^[28]

2. 国有资产法、产业结构调整法

国有资产的大量流失,已引起了全社会的普遍关心,怎样能遏止国有资产的流失,有的学者认为从根本上要改变以往国有资产管理主体缺位现象,走国有资产法制化管理途径,逐步建立一套科学的国有资产管理体制并使之法律化。为此呼吁出台《国有资产管理法》及一系列相应配套法规。^[29]还有人分析了国有资产立法的难点、^[30]立法体系等问题。

产业结构调整法,对一国的产业结构趋于合理有极重要作用。一些经济发达国家,如日本,对产业结构调整法很重视。有的学者对产业结构法进行了全面研究,认为产业结构调整法是关于促进产业结构合理化,规定各产业部门在社会经济发展中的地位和作用,确定国家进行宏观调控基本手段的法律规范的总称,并论述了产业结构调整法的基本原则、特点、基本制度,指出产业结构调整法应成为我国宏观调控法系统中的基本法。^[31]

3. 房地产管理法

房地产是国家稀缺资源,前几年的房地产市场失控,给国家造成了巨大损失。国家怎样对房地产业进行管理、进行宏观调控,成了学者认真思考的问题。有的学者认为对房地产业实行宏观调控,将是国家的一个长期任务。国家要从全局和长远利益出发,确定房地产市场宏观调控目标以及实现这些目标的法律措施。房地产调控的目标为:对耕地占有面积的控制,把房地产开发控制在城市规划许可范围之内;确定合理的地价和房价基准;控制房地产开发贷款总量;符合生态环境;严格房地产开发企业的资质控制等。^[32]有的学者认为导致我国房地产经营混乱的主要原因在于:市场机制不完善、市场行为不规范、竞争不平等,对房地产市场缺乏有效的宏观调控机制,房地产业的管理体制不顺,法律法规不健全。为适应房地产经济的发展和房地产法制建设需要,当务之急是要创建中国房地产法学,并对房地产法学的研究对象,范围进行了探讨,认为这是一门综合性的边缘学科。^[33]

5. 税法

自从1994年实行新税制以来,学者对税法的研究多围绕新税法展开,本年度对税法的研究也有此特点。有的学者对新税制的公平性进行了研究,认为以增值税为主体的新流转税制充分体现了市场竞争公平性的要求。与原产品税相比,它克服了重复征税的弊端,与原营业税相比,它使得流通领域的商业企业与生产领域的工业企业处于同一税负下,并使几乎所有不同行业、不同企业处于同一税负之下,对三资企业也适用统一增值税,充分显示了其公平性。以收益

[27] 贺绍奇:《反暴利综合治理的法律对策》,《法学》1995年第1期。

[28] 刘隆亨、赵素苓:《反暴利势在必行》,《法学》1995年第1期。

[29] 王艳宁:《遏制国有资产流失的法律对策》,《法学》1995年第6期。

[30] 张冀湘、王保喜:《国有资产立法的难点》,《经济导刊》1995年第1期。

[31] 吕忠梅:《产业结构调整法初探》,《法商研究》1994年第6期。

[32] 李昌麒:《试论房地产市场宏观调控目标及其实现的法律保障》,《中国法学》1994年第6期。

[33] 王河:《创建中国房地产经营管理法学》,《法学》1994年第12期。

(八)高低为唯一征税标准的新所得税制则充分体现了税收调节企业和个人收入的公平性,有助于建立现代化企业和促进社会分配公平化。新税制力图克服传统税制的弊端,建立中央与地方相互制约,公平有效的税收征管运行机制,从体制上保证了中央财政收入的稳定性,又调动了地方的积极性。^[34]有的学者对所得税中“应税所得”的各种理论进行了分析,认为应税所得可界定为,法人和自然人在特定的时间(通常为一年)具有合法来源的并以货币形式表现的纯所得,可概括为经营所得、财产所得、劳动所得、投资所得、其他所得五类。^[35]有的学者还对如何实现分税制运行规范化、法制化进行了探讨。^[36]

据报导,我国1995年个人所得税征收成绩斐然,头10个月超过100亿人民币,但问题仍很严重,“一查就有”。我国几十年来没有建立一个合理的个人所得税法律体制,人们也缺乏纳税的意识,进而国家主人翁的意识淡薄。改进税收法制(如将个人所得税改为以年度为征收单位、实行强制的全国性收入申报制度、加大代扣部门的责任)、提高人民的纳税意识(应当毫不忌讳地承认,人民出钱养活政府,政府及其官员理应是为人民说话办事的公仆),加强税收执法力度(如建立更有权有效的征收体制),这些都有待从理论上进一步加强研究。

四、关于劳动法与环境和自然资源保护法

1. 劳动法

1994年《中华人民共和国劳动法》的颁布,极大地促进了法学界对劳动法的研究,1995年劳动法研究状况如下:

有人对劳动法的调整对象、劳动合同、集体合同、劳动纪律等进行了研究,认为劳动法第2条规定的适用范围不够明确,建议在修改劳动法时对此加以考虑,劳动合同要更加具体化,建议制定《中华人民共和国合同法》和《中华人民共和国集体合同法》,并认为应把我国劳动纪律的单项立法中的部分内容肯定在劳动法典中,在修改劳动法时将其作为一章,补充在劳动法分则中。^[37]有人对劳动权的内涵和外延进行了研究,认为在市场经济条件下劳动权内涵已有新发展,它既是一种受益权,也是一种自由权,包括择业自由权、变更职业自由权、营业自由权等方面,这些自由权是劳动权实现过程中必备的要素。在外延上,劳动权由原权、救济性权利和保护性权利三大部分构成,并讨论了劳动权的实现方式,在实现劳动权中存在的问题等。^[38]另有一些学者还讨论了劳动力资源配置法制化以及女工的劳动保护等问题。^[39]

值得注意的是,劳动法颁布前后,中央和各地有关部门进行了广泛的宣传工作,有些部门根据劳动法的原则规定制定了包括最低工资标准在内的实施性法规,法院也受理了一些劳动争议的案件。由于缺乏有关劳动(或雇佣)合同的具体法律规定,在实践中订立的许多劳动合同或不规范或者极大地侵害劳动者的合法权益(乃至人身自由)。有的法院在审理此类案件时,没

[34] 胡祥甫、吴方梅:《论新税制的公平性》,《中国法学》1995年第3期。

[35] 刘剑文:《应税所得的法律问题探讨》,《武汉大学学报·哲社版》1995年第3期。

[36] 傅光明:《完善分税制的思考》,《法学杂志》1995年第2期。

[37] 陈文渊:《关于劳动法的几个问题初探》,《政治论坛》1994年第6期。

[38] 刘嗣元:《谈市场经济条件下公民劳动权的实现》,《法商研究》1995年第5期。

[39] 卢琦:《劳动力资源配置的法制化进程探析》,《现代法学》1995年第1期;孙晓萍:《中国女工的劳动保护》,《法学评论》1995年第2期。

有对这种实质上违法的合同给予恰当的定性,采用“和稀泥”的办法处理,或者为了“服务于经济建设需要”,而判决合同有效。这既是迫切的实践问题,更是法学家们应当研究的理论问题。

2. 环境法、资源保护法

环境问题号称当今世界面临五大问题之一,一个好的自然环境是人类生存的根本前提。它不只是一个国家、一个地区的问题,而是全人类的问题。中国改革开放以来,环境污染、资源破坏达到了惊人的程度,研究怎样以法律来保护资源、环境,理应成为法学工作者的责任。

我国对环境法的研究相对薄弱,但从1995年的情况看,它已引起了学者们的重视。

有的学者对环境资源法进行了整体研究,认为环境资源法是一个新的、独立的法律部门,它调整因开发、利用、保护、治理环境资源而发生的各种社会关系以及人与自然的的关系。为适应市场经济需要,目前环境资源法学应着重研究环境资源法的概念、性质、适用范围、调整对象、体系结构和发展历史、基本原则等问题。应形成适合市场经济的环境资源政策体系,推动环境资源立法,对我国的环境资源法还做了构想。^[40]有人对我国的地方环境立法进行研究,认为地方环境立法可分为三种形式:执行性立法、特色性立法和实验性立法。从纵的方面看它具有区域性、超前性、周期短、内容细的特点;从横的方面看,它具有综合性、公益性、科学性和技术性的特点。地方环境立法不得同宪法、法律、行政法规相抵触,要充分认识到本行政区的客观实际,以本地区经济技术发展水平和自然条件为依据,研究地方环境立法所要调整的社会关系现状和发展趋势,反映地方特色。^[41]有的学者认为环境保护的两种模式即市场经济模式、政府管制模式不是相互对立而是相辅相成的,在环保立法和实践中应把两者有机结合起来。并总结了香港在环境保护,尤其是在空气污染防治方面的经验和教训,与中国环境立法现状相比较,评价了中国环境立法的得与失。^[42]有的学者论述了公民环境权的问题,认为环境问题日趋严重,引起了世界各国高度重视,在许多世界性宣言中,环境权被作为一项基本人权提了出来。环境权既不是财产权也非人身权,它应该是一项基本权利,是现代法治国家公民的人权。过去研究环境问题分别从自然科学和社会科学的角度展开,此研究方法有局限性。作为法学范畴的环境权,既要从事务的角度体现人与人的关系特性,又要使这种调整符合生态规律的要求,实现协调人与环境的目的。环境权作为一项法律权利,正是通过法律的形式规范人们的实践活动,禁止或限制不利于环境保护的行为,实现协调人与环境的目的。^[43]

有学者曾经指出,无论是从国际法的角度来看,还是从国内法的角度来看,环境保护法都是第二次世界大战以来发展最快的法学领域之一。我国环境保护法制的完善,有赖于环境法基础理论研究的深化。只有解决了深层次的理论问题,才可能建立起来一个真正的科学体系。过去发表的诸多环境法文章,一般性介绍多、法规解释多,而理论研究少。环境法学界已认识到这方面的问题,并力图改变这种状况,这是值得称道的。

五、简评与展望

在我们看来,目前的经济法学,既不象八十年代初期和中期那么炙手可热,也不象前几年

[40] 蔡守秋:《论加强市场经济条件下的环境资源法制建设》,《法学评论》1995年第2期。

[41] 何卫东、周忠:《地方性环境与资源保护立法的几个问题》,《法学评论》1995年第1期。

[42] 林峰:《如何在市场经济下加强环境保护法律制度》,《中国法学》1995年第2期。

[43] 吕忠梅:《论公民环境权》,《法学研究》1995年第6期。

那么沉闷,相反,它进入了一个稳定发展的时期。近些年来,经济法学界虽然有部分人转业到直接的市场经济领域,有些转到民商法(尤其是商法)行列,但一支较为稳定的研究和教学队伍尚存,经济法学的研究正在走向成熟,既有一部分人继续探讨经济法的基本理论问题,也有更多人将注意力转向或投入经济法的具体制度,包括市场管理、宏观调控等。不可否认,基本理论是一个学科得以建立与发展的前提;但是,我们不可能也不应该等到诸如经济法的概念、对象、体系这一类的基础性问题都得到解决之后,才去研究反垄断与公平竞争,社会主义市场经济的建设进程不允许我们如此按部就班。

与民商法等传统法律部门的研究不同,我们不可能从罗马法或拿破仑民法典里找到许多有直接参考价值的东西服务于经济法学研究,而前苏联东欧国家法学家们在计划经济体制下建立起来的经济法体系(如“纵横统一”论)也已伴随着一种经济体制的终结而结束。因此,经济法学的研究具有更大的难度和挑战性,这就需要我们一方面吸收和借鉴现代市场经济国家在经济法制方面的经验,另一方面立足我国市场经济建设的实际情况,特别是把握其规律性和特殊性,借鉴经济学、社会学和其他法学学科的成果及方法,建立我国科学的经济法学体系。

应当注意的是,经济法学作为法学的一个分支,其研究有两个方面尤为重要:一是不可脱离法学的范畴,我们提倡创新研究,但要在使用学界公认的概念的前提下提出新观点,而不是没有理论根基的标新立异;二是不可忽视经济法本身的特殊性,泛泛地套用法学一般理论、原则,也不可能做好经济法学研究。

在大多数人看来,劳动法学和环境与自然资源保护法学并不属于经济法学,但不少法学院系由经济法教研室承担这两门课程。我们在本文中包括这两方面的内容,纯属技术性考虑,而不反映作者对其归属问题的观点。增加这两个方面的内容,反映了我们对这两个学科的重视,我们希望在未来的一年里涌现更多的劳动法、环境与自然资源保护法的优秀作品。

刑法学研究述评

王敏远

刑法学界对刑法学中的有关问题的讨论,从全国法学类刊物中的论文来看,呈现出论题较为集中的特点。因此,我们的综述将主要围绕着这些较集中的论题,同时,对某些并非集中讨论但学者在研究中提出了较有价值观点的论题,也将予以适当关注。

一、关于罪刑法定原则

有学者认为,罪刑法定的变迁过程及其在国外的立法和司法的现实表明,该原则已是名存实亡了。并且,西方的许多国家都在不同程度上从罪刑法定绝对禁止类推的束缚中解脱出来,有的适用有限制的类推,有的适用类推解释或扩张解释,有的适用判例法。这些都已使法无明文规定不为罪、不处罚的原则被放弃了。因此,我国对类推制度应有自己的处理方法,没有必要受罪刑法定的限制。他认为,我国应保留类推制度。理由是:我国刑事立法经验不足,因此,若