

是基于发表的论文进行此项工作,所以不可避免带有较大的片面性。在我们看来,要做到更为全面的客观,还至少需要以下几个方面的材料:(1)上一年度出版的民法学著作;(2)上一年度召开的民法学研讨会和其他动态情况。鉴于本刊编辑部的能力,我们难以及时全面收集到民法学著作的出版信息。为了完善未来的述评,希望学界同仁向我们提供这方面的信息,尤其是自己的民法学著作的出版信息。

经济法学研究述评

兰桂杰* 张涵

一、关于经济法的基本理论

在1998年发表的经济法学论文中,有相当多的文章是讨论经济法基本理论问题的,包括经济法的对象与范围、经济法的价值、经济法的原则等。

(一)关于经济法的对象、范围与本质特征

有人指出,经济法调整的关系有两方面的特征:首先,它所调整的是管理与被管理、调整与被调整的关系;其次,国家为一方主体。具有这样的特征的关系(即经济法调整的范围)包括:(1)国家在调整市场主体关系维持公平竞争的过程中形成的经济关系;(2)国家在实行宏观调控、促进经济协调发展过程中形成的社会关系;(3)国家作为公共物品的供给者,在完成公共收入和支出中形成的社会经济关系;(4)国家作为国有资产所有者,在国有资产管理过程中形成的社会经济关系;(5)国家作为社会公平的维护者,在实施二次分配和建立社会保障制度的过程中形成的社会经济关系。^{〔1〕}

有人认为,经济法就是体现国家干预的法。^{〔2〕}还有人认为,经济法存在模糊性的特征,具体表现为(1)调整对象的模糊性;(2)与相邻部门法界限的模糊性;(3)主体身份的模糊性;(4)调整方法的模糊性。^{〔3〕}

有人认为,经济法的法律本质包括:(1)经济法是综合系统调整法;(2)经济法是平衡协调法;(3)经济法是经济集中与经济民主对立统一法;(4)经济法是社会责任本位法;(5)经济法是公为主、公私兼顾的法。^{〔4〕}

(二)关于经济法的价值

有人认为,调整和控制市场经济不足,是经济法的使命,是社会生产力发展对经济法的内在要求,是使有中国特色的社会主义市场经济法制化的内在要求,对于解决长期困扰法学界的民法、行政法和经济法的关系问题也具有显示意义。经济法的价值目标是:满足社会人基于市场上医治市场无能的需要,因此经济法具有独立法律部门的地位。^{〔5〕}

* 东北财经大学法律系讲师。

〔1〕 朱崇实《对经济法调整对象的再思考》,《现代法学》1998年第2期。

〔2〕 郑显华《经济法:体现国家干预之法》,《现代法学》1998年第1期。

〔3〕 陈云良《经济法的模糊性研究》,《法学家》1998年第4期。

〔4〕 李光强《论经济法的本质》,《法律科学》1998年第2期。

〔5〕 钟青《经济法的价值目标》,《现代法学》1998年第1期。

还有人认为,经济法的价值在于实现由一定社会经济条件所决定的正义、效益、自由和秩序,其内容为实质正义、社会效益、经济自由和经济秩序的和谐。^[6]

还有人认为,经济法的价值包括政治价值和经济价值、文化价值三方面:(1)政治价值。它直接服务于整个国家的根本制度和根本任务。(2)经济价值。它以协调国民经济运行为使命,保证改革开放方针、政策的落实,保障和促进生产力的发展。(3)文化价值。它以法律文化的形态对社会进步发生积极影响,属于社会主义精神文明的组成部分。^[7]

(三)关于经济法的基本原则

有人指出,资源配置的帕累托有效(最优)原则(即效率最优原则)和分配中的交叉公平原则为经济法的基本原则。第一原则侧重于经济法的经济性价值,第二原则侧重于法本身对公平的价值追求。第一原则在经济法各部门中都得到体现,是经济法各部门的立法准则。第二原则包括水平公正(抽象经济权力分配中的法律公平)和垂直公平(实质权利和资源配置中的法律公平)以及合理性(财富及收入中的公平)。^[8]有人认为,经济法应有三个基本原则,即(1)平衡协调原则;(2)维护公平竞争原则;(3)责权利相统一原则。^[9]

(四)关于经济法的成本

有人认为,经济法的成本主要包括立法成本和实施成本。经济法的立法成本是指经济法立法过程中支出的全部费用,包括直接成本和间接成本两部分。经济法的实施成本是指国家实施经济法律制度所耗费的人力、物力、财力,包括国家为维持经济法实施机关的正常运转而投入的费用、消除旧制度和变革阻力的费用、来自社会公众和个人方面的投入。对经济法进行成本分析,应当注意(1)左右经济法成本的诸要素;(2)非必要成本在成本分析中的地位、原有经济法资源的充分使用。应当考虑降低经济法成本,包括(1)控制立法数量和立法档次,将基本经济法的制定作为重点;(2)保持经济立法与实施间的协调,努力使经济法实施的收益高于经济法成本;(3)节约使用有限的经济法资源;(4)将市场机制引入经济法建设;(5)加强经济法的宣传教育,提高公众的文化素质和心理素质。^[10]

(五)关于经济法的体系

有人在指出传统经济法体系缺陷的前提下认为,建立经济法体系应当具有如下条件:(1)一国和该国的执政党奉行一种比较成熟、比较稳定的政治经济法律制度;(2)本学科的研究达到相当程度;(3)国家经济法立法具备一定的数量和质量。同时认为,建立经济法体系需要遵循一定的标准,它应当是:(1)多样性的统一体;(2)稳定性与变通性的统一;(3)现行性与超前性的统一;(4)国内性与国际性的统一。经济法的体系主要由计划法和反垄断法构成。^[11]

有人认为,经济法体系包括市场规制法和宏观调控法两个子部门。市场规制法主要包括反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法;宏观调控法主要包括产业结构调节法、财政法、税法、金融法和对外贸易管理法。对于经济法体系之建立,需要解决两方面的问题,一是将一些不属于经济法的法律法规从经济体系中排除出去,二是解决好经济法与相关法律部门尤

[6] 史际春、邓峰,《经济法的价值和基本原则刍论》,《法商研究》1998年第6期。

[7] 程信和,《略论经济法的定位和界定》,《法商研究》1998年第6期。

[8] 刘水林,《经济法基本原则的经济法及法哲学解释》,《法商研究》1998年第5期。

[9] 史际春、邓峰,《经济法的价值和基本原则刍论》,《法商研究》1998年第6期。

[10] 刘大洪,《经济法的成本分析》,《法商研究》1998年第5期。

[11] 邱本,《论经济法体系》,《法制与社会发展》1998年第5期。

其是与民法和行政法的关系问题。^{〔12〕}

(六)关于经济安全与经济安全权

有人提出了“经济安全权”的概念,认为它是经济法的特有范畴,所谓经济安全权,是指人们对于经济安全所平等享有的权利,可以分为经济整体安全权和经济持续安全权。经济安全,是指单个企业快速发展的整体性与持续性的维护。^{〔13〕}

经济法对实现经济安全具有特殊的作用。经济法以国家生活为本位,是国家对国民经济进行宏观调控和规制的法律。它从社会整个利益出发,促进国民经济整体安全与效益,促进经济民主与自由,促进社会正义与福利。在经济法看来,市场机制存在着缺陷,其自我调节、恢复等技能有限,听任其自发起作用会导致弊害丛生,必须建立国家干预经济的机制。但国家(尤其是政府)干预经济过度,亦祸害无穷,须予以限制和规范,以实现国家干预与市场调节的协调状态。因此,一方面,它要建立市场规制法律制度,通过市场准入、反垄断、反不正当竞争、保护消费者权益、监管产品质量、严格产品责任、完善市场中介服务等,限制、修正市场机制的自由发挥,限制修正私法的负面效应和弥补私法的不足,维护市场秩序与安全;另一方面,它要建立宏观调控法律制度,通过规范化、法律化的计划、财政、税收、金融、国有资产投资等经济调节手段,合理配置资源,形成有利于国民经济稳定、健康、持续发展的产业结构、增长模式和供求均衡格局,营造和保持符合国民经济整体安全要求的宏观环境。^{〔14〕}

(七)经济法的法哲学基础

有人指出,法哲学的发展为现代经济法的产生提供了必要的观念支持。法哲学上正义观念的开拓和社会利益观念的构建,为现代经济法的产生和发展提供了必需的新的法律观念。以社会法学派为代表的法哲学群体更多地从社会整体利益出发,追求一种平等与自由的平衡机制,所有这些正义观念的更新与拓宽,都体现了法律所追求的价值的变化。现代经济法对个体自由予以限制,对私有财产予以约束。19世纪末以来法哲学全力构建出社会利益理论,满足了现代经济法的需求。^{〔15〕}

二、关于经济法的具体制度

1998年发表的经济法论文,有的涉及宏观调控的法律制度,有的涉及反垄断法和反不正当竞争法、反倾销法。但是经济法的一些重要制度如金融、税收、消费者权益保护等,研究比较少。

(一)关于宏观调控

有人认为,研究宏观调控体系是正确认识宏观调控法律体系的逻辑起点。在组成宏观调控体系的诸种经济手段中,计划处于中心环节或“龙头”地位。经济计划规定经济发展的目标和任务;经济政策是体现计划各项要求,并保障其实施的具体方针和行为准则;调节手段是贯彻各项经济政策的具体工具。宏观调控的法律体系包括计划法、经济政策法(财政政策法、货币金融政策法、投资政策法、外汇政策法和产业政策法)以及各种调节手段的法律。^{〔16〕}

(二)关于反垄断法

〔12〕 刘大洪、吕忠梅:《现代经济法体系的反思与重构》,《法律科学》1998年第1期。

〔13〕 陈乃新:《经济法的重要范畴:剩余权与经济安全权》,《法商研究》1998年第6期。

〔14〕 何文龙:《经济法的安全论》,《法商研究》1998年第6期。

〔15〕〔16〕 李国海:《论现代经济法的法哲学基础》,《法商研究》1997年第6期。

1. 反垄断立法的基本问题

有人指出,制定我国的反垄断法,应当解决两个基本问题:一是我国反垄断立法中保护自由、公平竞争与利用规模经济问题;二是我国反垄断立法中维护国际经济贸易与保护本国经济利益的问题。该文认为,垄断的相对性与二重性决定了反垄断法具有双重职能,即在保护自由、公平竞争的同时要利用一定的规模经济效益和维护某些方面的公共利益,企图在这二者之间寻求某种平衡。反垄断立法的关键问题之一是掌握“度”,既要克服过度垄断造成的弊端,又要防止在反垄断的同时因过度竞争和盲目竞争而损害规模经济效益和社会公共利益。该文还认为,在我国反垄断立法中应当注意协调好维护国际经济贸易秩序与保护本国经济利益的关系。在我国反垄断立法中需要规定对我国出口企业的某些协调、联合等行为豁免反垄断法的适用;我国反垄断法还必须对我国企业垄断行为的适用问题作出规定。^[17]

2. 反垄断与规制行政性限制竞争行为

有人指出,反垄断法上的行政性限制竞争行为是指政府及其所属机构滥用限制竞争的行为。除了行业垄断和地区性垄断外,我国行政性限制竞争行为在当前还典型地表现为企业合并中的“拉郎配”,即政府强迫企业加入某个集团,或者强迫经济效益好的企业接受某些经济效益不好的企业。我国现阶段反对滥用行政权力限制竞争的立法尚存在一些问题:(1)大部分法规由国务院及其部委发布,权威性不够;(2)对行政性限制竞争行为的制裁不力;(3)起草中的反垄断法规定反对行政性限制竞争行为的主管机关是工商行政管理部门,这是很成问题的。该文建议:(1)法律应当以列举的方式明确规定行政性限制竞争的各种表现;(2)应当明确规定行政性限制竞争行为的监督检查机关;(3)必须提高公平交易局的地位;(4)行政性限制竞争行为的法律后果应当以反垄断主管机关发布禁令为主。^[18]

(三)关于行业协会的反竞争行为

有人认为,行业协会的非营利和特殊公益法人性质决定了它在竞争法中成为被规制的对象。行业协会的反竞争行为是指以行业协会的名义通过决议等方式实施的限制竞争和不正当竞争行为,包括(1)行业协会会员之间协调一致对交易相对人的反竞争行为,如统一定价、数量限制、划分市场、交换情报;(2)行业协会对同行非成员的反竞争行为,如共同抵制、拒绝新的同行竞争者进入其已有市场;(3)促进会员进行不适当竞争,如拒绝交易、差别待遇、内部歧视;(4)行业协会对会员的职能或活动的限制;(5)行业协会之间的反竞争行为。为了规制行业协会和职业协会的反竞争行为应当制定行业协会法和反垄断法。反垄断法应当原则上禁止行业协会实施反竞争行为,并建立竞争规则的登记和公开制度,规定相应的法律责任。^[19]

(四)竞争政策和反垄断法的目标模式

有人指出,我国竞争政策和反垄断法的目标模式应当是“有效竞争”。在我国现有生产和市场条件下,应当建立有效竞争的市场模式,一方面应当适度扩大企业规模实现规模经济,另一方面应当使市场上保持一定数目的竞争者。有效竞争的目标模式不仅在经济上是合理的,而且从我国现实的市场条件看也是完全可行的。该文还进一步指出,有效竞争需要反垄断法,以规制经济性限制竞争的行为和行政性限制竞争的行为。^[20]

[17] 王先林:《论我国反垄断立法中的两个基本问题》,《中外法学》1997年第6期。

[18] 王晓晔:《依法规范行政性限制竞争行为》,《法学研究》1998年第3期。

[19] 梁上上:《论行业协会的反竞争行为》,《法学研究》1998年第4期。

[20] 王晓晔:《有效竞争——我国竞争政策和反垄断法的目标模式》,《法学家》1998年第2期。

(五)关于反倾销

有人对我国出口产品近年来多次被西方国家进行反倾销调查和诉讼的问题进行了研讨,分析了我国出口产品遭反倾销调查的原因,并提出了相应的对策。该文指出:我国出口产品屡遭反倾销的国外原因包括:国际贸易保护主义抬头;一些发达国家内部产业结构调整及法律调整,造成相关工业无力对外竞争;一些发展中国家工业多年来一直处于封闭状态,国内企业竞争力较低。国内原因包括:出口产品结构单一,高度集中于同一市场;在反倾销调查或诉讼中,一些出口企业不辩自退,应诉不力。该文指出,应当提高认识,增强政府有关部门在处理反倾销诉讼中的作用;应当依据国际惯例加强对出口商品的管理,优化商品结构并严肃执法;正确对待国外反倾销诉讼,建立科学合理的应诉机制,包括建立预警和迅速反应机制,精心选聘得力的中外律师,组织反倾销应诉小组协调国内各方力量并积极争取国外进口商的支持以共同应诉,争取较有利有的反倾销救济措施结案,请求司法审查等。^[21]

三、简评与展望

(一)基本评价

1. 一般评价

与上一年度比较,1998年发表的经济法论文稍多一些,研究的领域有所拓宽,也更具深度。研究主要集中在经济法的基本理论和经济法的各种具体制度方面。但是也应当指出,经济法理论研究与其他法律部门的研究尤其是与民法学等的研究繁荣程度相比较尚稍逊色。这不仅表现为发表的论文数量不十分丰富,也表现在作者队伍方面——发表文章的作者多为中青年学者,还表现在研究方法较为单调方面。

2. 关于经济法基本理论研究的评价

就经济法的基本理论研究而言,经济学界已经摆脱计划经济或者计划为主、市场为辅或者有计划的商品经济旧体制和旧理论(特别是纵横统一的经济法理论)的束缚,开始全面探讨我国社会主义市场经济条件下经济法的概念、对象、范围、原则、体系、作用、特征、价值等问题。这无疑是在正确的方向进行的有益探索。而经济安全权概念的提出、经济法哲学基础问题的研讨以及经济法成本问题的分析,又无疑使我国经济法学理论研究显得具有相当的“理论性”、“文化品位”色彩。科学的发展历程告诉我们,一个学科只是在它的基础理论建立起来以后才能称得上真正的科学。

有人认为,经济法的体系主要由计划法与反垄断法构成。这样的体系似不够全面。诚然要将一些不属于经济法的内容(如经济合同法、工业产权法等)从经济法体系中清除出去,但是科学的经济法的体系将远不止计划法和反垄断法,反不正当竞争法、消费者权益保护法、产业政策方面的法律等无疑应当是经济法体系不可或缺的部分。

3. 关于经济法具体制度研究的评价

1998年度对于经济法各种具体制度的研究,仍然较为集中于竞争法和反垄断法。对于竞争法和反垄断法的研究,已经不限于呼吁制定有关的法律,而是深入到竞争与反垄断的目标模式、对行政性垄断的规制、正确处理规模经营与反垄断和正当竞争的关系等实质性的问题。有的作者提出的行业协会的反竞争行为问题,在我国现阶段具有重要的理论和现实意义,而对此

[21] 张艳,《国外反倾销现状及我国应采取的对策》,《现代法学》1998年第3期。

问题的研究过去几为空白。

反倾销法律应当属于国内或国际经济法的重要组成部分。近年来我国不少企业的出口产品在国外受到反倾销调查或诉讼,有的得到了比较满意的结果,有的则败诉甚至自动放弃应诉。研究国外反倾销的立法、理论并总结实践中的经验教训,对于建立我国健康的出口贸易秩序具有重要的意义。同时,我们也注意到,我国有关部门于1998年对新闻纸进口进行了首次反倾销调查。这一重大的法律事件本身就有进一步研究的价值。

在宏观调控方面,发表的文章不多,但是有的作者提出的由计划法、经济政策法和各种经济调节手段的法律组成的宏观调控法律体系是有新意的。但是,涉及金融、税收、价格等问题的研究成果比较少,涉及预防金融风波的经济法学研究成果也比较少。

(二)对未来研究的展望

在未来的一年或更长的时间里,我们希望经济法的研究进一步走向繁荣和深入:(1)研究的范围进一步拓宽,对于一些过去研究较少的问题(如经济法与金融风险、财政税收方面的法律问题等)展开研讨;(2)从呼吁制定某项经济法律(法规)深入到具体的制度方案设计;(3)对于已经制定的经济法律法规的实施状况进行深入的实证研究,总结其成功的经验和发现其缺陷,并提出相应的对策;(4)对于当代国外经济法理论尤其是市场经济较为发达国家的经济法理论研究和评介、引进;(5)对于与我国对外贸易有关的经济法律制度进行深入的探讨。

经济法的研究首先需要进一步解放思想,与旧的经济法理论告别,真正立足于我国社会主义市场经济的实际情况,提出适合我国国情的经济法理论体系和制度设计。经济法研究还需要方法的更新和引进。传统的方法如概念分析的方法、比较研究的方法、法律解释的方法等,都需要进一步发扬光大。新的研究方法如经济分析方法、利益衡量的方法、社会学的研究(统计、调查等)方法、行为学的方法,也应当有条件地引入经济法的研究领域。经济法研究还应当注意自己的学术规范性,一篇论文应当做到对相关资料的广泛占有和合理使用。提出新观点诚然重要,但是如果缺乏理论基础或实践材料的支持,这样的“新观点”往往没有价值,或者其价值难得到认同。

商事法学研究述评

徐海燕* 张新宝

1998年的商事法学理论研究在前几年的研究基础上又取得了一定进展。本文就该领域的代表性研究成果予以综述和评论。

一、关于商事法基础理论

有人指出,商事法的性质一是私法,二是实体法,三是国内法。单纯地说“商事法是公私混合法”或“商事法具有公法性”不太确切。在大陆法系文化的背景下,我国当代的商事法是民法的特别法,它以单行法为表现形式,直接规范市场主体资格及其行为,与经济法有机整合,共同促进社会主义市场经济的发展。在坚持既有的民商合一的风格下,我国商事法体系应当包括

* 中国社会科学院研究生院民商法博士生。