

图书在版编目(CIP)数据

经济效率与社会正义 经济法学专题研究/王源扩等著
合肥:安徽大学出版社,2001.10
ISBN 7-81052-470-4

I.经... II.王... III.经济法—法的理论—专题
研究 IV.D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 067103 号

经济效率与社会正义

王源扩等著

——经济法学专题研究

出版发行	安徽大学出版社	印刷	安徽省石油勘探开发公司印刷厂
	(合肥市肥西路3号 邮编 230039)	开本	850×1168 1/32
联系电话	编辑部 0551-5106428	印张	16.75
	发行部 0551-5107784	字数	420千
电子信箱	ahdxchps@mail.hf.ah.cn	版次	2001年10月第1版
责任编辑	程中业 朱丽琴	印次	2001年10月第1次印刷
封面设计	孟献辉		

ISBN 7-81052-470-4/D·35

定价 25.00 元

如有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

作者简介

王源扩,男,1955年4月生,安徽寿县人。1982年2月安徽师范大学政教系本科毕业,获法学学士学位;1984年12月安徽大学民法经济法学专业硕士研究生毕业,获上海社会科学院法学硕士学位;后在安徽大学法学院任教,历任教研室副主任、系副主任、系主任,现为安徽大学法学院教授、院长,经济法学专业硕士研究生导师;其间1988年3月公派到澳大利亚莫拿什大学(Monash Univ.)法学院在职攻读硕士学位,1990年8月期满获法学硕士学位回国工作;1995年9月至1996年7月公派到英国伦敦大学国王学院做高级访问学者;1999年起在中国人民大学法学院在职攻读经济法学专业博士学位;中国法学会理事,安徽省法学会常务理事,安徽省跨世纪学术和技术带头人培养对象,合肥市十二届人大常委会委员;在国内外学术刊物上发表论文40余篇,主编和参编著作3部,曾获安徽省优秀教学成果一等奖,安徽省哲学社会科学优秀成果三等奖。现主持国家社科规划项目“安徽农村税费改革与我国财政法基本原则研究”。

王先林,男,1965年11月生,安徽霍山县人。1987年、1990年和2001年分别获安徽大学、中国政法

大学和中国人民大学法学学士、硕士和博士学位。1996年曾赴美国巴尔的摩大学法学院参加美中知识产权交流项目。现为安徽大学法学院教授,经济法学专业硕士研究生导师,《安徽大学法律评论》主编,安徽省跨世纪学术与技术带头人培养对象。2000年被授予“安徽大学十大杰出青年”称号。独著《知识产权与反垄断法》(法律出版社2001年版),合著《消费者保护法通论》、《香港知识产权法》等专著、教材10部,在《中国法学》(中、英文版)、《中外法学》、《法学家》、《政法论坛》以及《光明日报》、《经济日报》、《法制日报》等报刊上发表论文80余篇。现正主持国家社科规划项目“中国反垄断立法研究”。

储育明,男,1964年4月生,安徽潜山县人。1985年安徽大学法律系法学专业本科毕业,获法学学士学位。1988年安徽大学经济法学专业硕士研究生毕业,获中国政法大学法学硕士学位。现为安徽大学法学院教授,安徽大学法学研究所所长,经济法学专业硕士研究生导师,安徽省跨世纪学术和技术带头人培养对象。合著《中国商事法》、《商法》等著作、教材10余部;在《中国法学》、《法学研究》等学术期刊上发表论文40余篇;主持或参加社科项目多项,论文获奖多次。

李明发,男,1963年3月生,安徽肥东县人。1985年安徽大学法律系法学专业本科毕业,获法学学士学位。1988年安徽大学法律系民法学专业研究生毕业,获上海社会科学院法学硕士学位。现为安徽大学法学院教授、副院长,民商法学专业硕士研究生导师,中国

政法大学在职博士研究生,中国法学会民法学研究会理事,安徽省法学会常务理事,安徽省高校中青年学科带头人培养对象。1997年获省优秀教学成果一等奖。1999年获霍英东基金会高等学校青年教师教学奖。在省级以上学术刊物发表学术论文30余篇,参编著作两部,获学会奖、省高校人文社会科学优秀成果奖多项,现主持和参加省、部级哲学社会科学基金项目多项。

华国庆,男,1964年10月生,安徽桐城市人。1987年毕业于安徽大学法学专业本科并获得法学学士学位。1990年于安徽大学民法学专业研究生毕业,并获上海社会科学院法学硕士学位。现任安徽大学法学院副教授、经济法教研室主任,经济法学专业硕士研究生导师,安徽省高校中青年学科带头人培养对象,安徽省九届人大常委会委员。主要从事本科生、研究生经济法学、财政金融法学、公司法及保险法学等课程的教学与研究工作,曾在《政法论坛》、《中外法学》、《科技与法律》等刊物上发表论文20余篇。

张宇润,男,1965年2月生,安徽霍山县人。安徽大学经济学专业本科毕业,兰州大学经济法学专业硕士研究生毕业,现为安徽大学法学院副教授,经济法学专业硕士研究生导师;发表论文30余篇,其中被国内权威杂志转载或转摘7篇;参加国家和省科研项目多项,论文多次获奖。

目 录

专题一 经济法学总论基本问题研究.....	1
一、中国经济法学的产生、发展及其基础.....	3
二、中国经济法的调整对象、调整目标和调整特点.....	10
三、经济法在我国法律体系中的地位.....	21
专题二 企业法问题研究	33
一、我国企业立法的回顾与展望.....	34
二、个人独资企业的若干法律问题.....	42
三、合伙企业中的若干法律问题.....	56
专题三 公司法基础理论问题研究	72
一、公司法基础问题探讨.....	72
二、公司股东权利义务探讨.....	77
三、公司组织机构基本问题研究.....	83
专题四 外商投资企业法问题研究	90
一、现行外商投资企业立法中存在的主要问题.....	91
二、建立现代外商投资企业制度的建议	105
三、《公司法》对外商投资有限责任公司的适用.....	112
专题五 市场管理法基本理论问题研究.....	119
一、市场管理法产生的必要性和依据	119

二、市场管理法的概念和调整对象	122
三、市场管理法的性质和地位	125
四、市场管理法的体系和特征	130
五、市场管理法的基本原则	137
六、市场管理法的功能	143
七、市场管理法的调整方法	144
专题六 竞争法基本理论与实践问题研究.....	150
一、竞争的概念与意义——法律保护的理论 基础	150
二、竞争法的调整对象、方法与目标.....	169
三、我国竞争法制的现状与展望	190
专题七 反垄断法基本理论与制度研究.....	199
一、垄断的一般界定与反垄断法所规制的垄断.....	199
二、反垄断法的基本性质和特征	209
三、反垄断法的基本制度框架	215
四、我国制定反垄断法的必要性	220
五、我国反垄断立法的现状	227
六、我国制定《反垄断法》的初步探讨	232
专题八 反不正当竞争法若干问题研究.....	240
一、反不正当竞争法的一般分析	240
二、我国反不正当竞争法的制定与实施问题 分析	255
三、我国《反不正当竞争法》的封闭性与一般条款 问题	264
四、我国《反不正当竞争法》分则中的问题——以对 商标的保护为例	274
专题九 消费者权益保护法若干问题研究.....	283

一、消费者权益保护法的一般分析	283
二、消费者权利的意义与法律确认	298
三、惩罚性赔偿与消费者权益保护	309
四、与消费者权益保护有关的几个值得探讨的 问题	318
专题十 产品质量法若干问题研究.....	326
一、产品质量立法及其体系	326
二、产品质量责任与产品责任	329
三、产品	333
四、产品质量责任主体及其应承担的产品质量 义务	339
五、产品质量责任的归责原则	342
六、产品质量责任的构成要件和抗辩事由	349
七、产品质量责任中的损害赔偿	355
专题十一 财政法基本问题研究.....	362
一、财政与财政法概念的再思考	362
二、财政管理体制法	375
三、分税制的财政法问题	377
四、预算法律制度	389
专题十二 税收法律制度基本问题研究.....	399
一、税收的涵义、特征和职能.....	399
二、税法的概念、调整对象和体系.....	408
三、税法的基本原则	417
四、税收法律关系的性质和特征	424
五、税收债权	428
六、纳税人及其权利	432
七、我国开征遗产税及其立法的思考	439
专题十三 经济稳定增长和金融法律制度.....	448

4 经济效率与社会正义

一、从金融业看金融法的地位和性质	448
二、经济稳定增长与中央银行调控法	459
三、经济稳定增长与商业银行法	465
四、金融危机与金融监管法律制度	475
专题十四 证券法性质与基本原则研究.....	490
一、证券法的概念和规范属性	490
二、证券法的基本原则	507
后记.....	525

专题一

经济法学总论基本问题研究

本书所称经济法学,是指以中国经济法为研究对象的法学学科。从内涵上来看,经济法学以经济关系的法律调整及其规律性作为研究对象;从外延上来看,它包括以各类教学和科研成果形式所反映的理论和学说体系。

在我国,经济法学一词在不同的场合具有不同的含义。首先,从学科划分的角度来看,经济法学是我国法学学科中的二级学科,这种意义上的经济法学,是一种相对自足的学说和理论的体系,是法学学科体系的重要组成部分。其次,从法学教学和人才培养的角度来看,经济法学是国务院主管机关认定的硕士和博士教育专业,一度也曾被列为本科即学士学位教育专业,以至于至今仍有一些地方还在进行本科或专科层次的经济法专业教育。专业意义上的经济法学,是指一种特定类型的法学人才的培养规格。再次,经济法学也是课程名称,但对不同的专业来说,其含义又不相同。法学类专业的经济法学课程,是指区别于民法、商法、

行政法等课程,以特定经济关系的特殊法律调整为主要内容的一门或一组法学专业核心课程。教育部法学专业教学指导委员会所列的法学专业14门核心课程中,就包括了经济法。而对财经、管理类专业而言,经济法学课程既包含着法学专业经济法学课程的主要内容,同时又包含着法学专业其他课程,如民法学、商法学、行政法学等方面的内容。平日常见的经济法、经济法律法规、经济类法律等词语,在涵义上更为宽泛,有时也更为模糊。本书所研究的对象,是独立学科意义上的经济法学。

作为本书的第一部分,本专题将首先概述和分析中国经济法学产生和发展的脉络及其基础,然后,将依次探讨经济法的调整对象、调整目标、调整方法与调整特点,经济法的独特价值,以及法律部门划分标准和经济法在法律体系中的地位等问题。作者的基本观点是:经济法是中国经济改革的客观需要催生并适应了这一需要的新型法律部门,它统一地综合运用多种法律调整方法,调整具有直接社会性的经济关系,由此达到其独特的调整目标,即实现经济效率和社会正义的统一;中国经济法学的兴起和发展,不仅极大地促进了我国的法制建设和法律人才培养,而且以其开阔的视野和开放的研究方法推动了法学理论的发展和研究的深入,并且正在对传统的法律思维方式形成有力的冲击;传统的法律部门划分理论已经不能适应现代法律实践发展的客观需要,法律体系的结构也不是拼盘似的平面结构,在中国社会主义的法律体系之中,经济法是一个重要的独立法律部门。

以下,就从我国经济法学的产生和发展开始我们的探讨。

一、中国经济法学的产生、 发展及其基础

(一)中国经济法学的产生和发展

在中国,对经济关系的法律调整进行系统的研究,始于1978年。“文革”十年,使国民经济濒临崩溃,发展经济,保证和改善人民的经济生活,成为人民群众的迫切要求。为了恢复和发展经济,就必须改革原有的经济管理体制和管理方法。在这种背景下,胡乔木当年在《人民日报》上发表了《按照经济规律办事,加快实现四个现代化》一文,并在其中专写了经济立法和经济司法一节^①。这是我国影响较大的文献中第一次提出和系统阐述经济立法和经济司法问题。在此前后,党和国家的领导人在一些重要场合多次使用了“经济法规”、“经济法”等用语。这些新的进展,引起了法学界及时的回应。约从1979年开始,就出现了最早的一批中国经济法学的论文和教材。

我国经济法学的产生,以经济法调整对象问题的研究和学科体系内容的演变为主线,大体上经历了三个主要阶段:

1. 对计划经济体制进行改革的初期(1979~1983):大经济法说。这一时期,我国的经济体制仍然是计划经济体制,改革主要集中在计划体制比较薄弱的环节即农村。与此相适应,这一时期的经济法学探索,以在计划经济体制内寻求法律体系的协调为宗旨,

^① 引自史际春、邓峰著:《经济法总论》,87页,法律出版社,1998。

以列宁关于社会主义不承认任何私法的论述为指导^①,形成了以大经济法说为主要代表的一批成果。大经济法说主要以主体作为界定经济法调整范围的标准,主张凡是法人之间的经济关系,都由经济法调整,自然人之间的财产关系,才由民法调整。这种观点,反映了当时法人几乎都是公有制组织的客观现实。与大经济法说相适应,这一时期影响较大的经济法学教科书,普遍地包含了一些现今列入其他法律部门的内容,如劳动法、环保法、工业产权法等。这种状况虽然反映出中国经济法学诞生之初在自我认识上不可避免的模糊之处,但在客观上也促进了相关学科的迅速发展,推动了我国法学的全面复兴。当然,大经济法观点的客观基础今天已不复存在,其理论依据和逻辑基础也不无疑问,因而对经济法学的进一步发展只具有历史借鉴意义了。

这一时期经济法学发展的另一特点,是在思想解放和对外开放的新背景下,大量引进了外国,尤其是苏联、东欧国家的经济法学文献。其中影响较大、特别值得一提的有:[苏]B. B. 拉普捷夫主编的《经济法理论问题》^② [苏]国立莫斯科大学、斯维尔德洛夫法学院合编的《经济法》^③,以及辽宁大学日本研究所编著的《日本经济法概要》^④等。这种大力的引进,既反映出我国新生、弱小的经济法学部门寻求外援的潜意识,也为经济法学的进一步发展作了学术资料和开放思维训练方面的准备。

2. 有计划商品经济时期(1984~1988)纵横统一说、行政经济

① 列宁在1922年2月20日《给德·伊·库尔斯基的便条》中写到:“我们不承认任何‘私法’,在我们看来,经济领域中的一切都属于公法范围,而不属于私法范围。”《列宁全集》第36卷,587页。

② 中国人民大学法律系民法教研室译,中国人民大学出版社,1981。

③ 中国人民大学苏联东欧研究所译,中国人民大学出版社,1980。

④ 地质出版社,1982。

法说。1984年10月中共十二届三中全会作出的《中共中央关于经济体制改革的决定》中明确提出,我国的经济,是社会主义公有制基础上的有计划的商品经济。基于经济体制改革的这一新进展,法学工作者们借鉴苏联学者的思路,从当时经济关系中平等交往的财产要素和计划管理要素并存的现实出发,提出了经济法调整我国财产要素和组织要素纵横统一的经济关系的观点,即所谓纵横统一说,并一度在经济法学界占据优势地位。纵横统一说的主要价值,在于它看到了现代经济关系的复杂性和纵横交错,并试图以全新的法律调整思路来解决这种现代经济关系的法律调整问题。相比之下,古罗马时代和自由资本主义时代的经济关系,从法律调整的角度来看,是纯粹的私人间的财产关系。在市民社会和政治国家之间保持严格分野的那些时代,以某一种法律调整方法或手段为其特色的部门法,如民法或民商法,在经济关系比较单纯的条件下,足以应付经济关系法律调整的需要。经济关系的复杂化和现代化,必然也要求法律调整方法的整合和综合运用。从总体上看,纵横统一说的这一基本思路,至今仍有其价值。

1986年4月12日,第六届全国人民代表大会第四次会议通过了《民法通则》,给经济法的发展提出了新的课题和契机。首先,《民法通则》第2条明文规定,民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,从而使大经济法观点彻底失去了生命力。其次,《民法通则》以主体间关系的平等性作为其调整对象的界定依据,同时其立法说明在论及民法与经济法的关系时,提出经济法主要调整纵向的经济关系,表明了立法机关仍然固守古典时代传统法律思维的态度,这种态度得以成立的前提是,每一种经济活动都只产生一种单一的经济关系,这种关系要么是横向的,要么是纵向的,因而在法律调整上可以进行单独的彼此分离的操作。显然,这样一种前提,在现代社会中是不存在的。民法通则及其立法说明的上述内容,从某种程度上来说,动摇了纵横统一说的基础。再

次,立法说明既然把经济法的调整对象限定为纵向经济关系,这就自然地导致了行政经济法说的产生。在苏联,行政经济法说曾是诸多经济法学说中的一种。《民法通则》颁布之后,我国学者结合我国的具体情况,提出了比较系统化的我国的行政经济法说,认为我国经济法主要调整纵向的行政管理性的经济关系。以现今的眼光来看,行政经济法学说引起的难题,首先是大大地缩减了经济法的调整范围,而这些被缩减的内容并不能逻辑一贯地在其他部门法学课程中安排。其次,这种学说还会引起经济法与行政法之间关系的争论。再次,把经济法界定为行政性的,会导致把经济法仅仅看做是行政机关经济管理工作操作规程的误解。主要由于这些原因,行政经济法说未能获得大部分经济法学工作者的赞同。

3. 社会主义市场经济时期(1993~)统一体系的初步形成和内容与方法的更新。在邓小平同志1992年南巡讲话的推动之下,1993年11月14日,中共十四届三中全会通过了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》,提出把建立社会主义市场经济体制作为我国经济体制改革的战略目标。这一决策既明确了中国经济体制改革的基本方向,也为中国经济法学的发展奠定了新的更为坚实的基础。以社会主义市场经济理论为依据,在经济法学界长期的共同努力之下,经济法学界在经济法的调整对象和体系问题上,基本上形成了比较一致的共识,即我国经济法主要调整社会主义市场经济条件下市场主体、市场运行和宏观调控方面的经济关系;与此相适应,经济法学也形成了比较稳定的四编制体系,即包含总论、主体、市场规制法和宏观调控法四个部分^①。这一体系的形成,标志着经济法的独立地位已经建立在坚实的基础之上,它的独特内容,是任何法律部门也无法取代的;同时这一体

^① 参见教育部高教司:《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》,92~99页,高教出版社,1998。

系的形成,也表明了经济法学界基本共识的一致,为学科发展提供了一个新的统一的平台。

在上述共识的形成过程之中和之后,主要围绕着如何从理论上概括经济法的调整对象这个问题,学者们又提出了与市场经济目标相适应的许多新见解。就笔者不甚完全的阅读和认识来说,自90年代初期以来,经济法学研究以下几方面的进展尤为引人注目。一是在基础理论研究方面,我国知名的老一代权威经济法学者们,及时而敏锐地抓住了市场导向的改革进展为经济法学发展带来的机遇,杨紫枢和徐杰、潘静成和刘文华、李昌麒、漆多俊、王保树等教授们,先后拿出了一批力作,对我国社会主义市场经济体制下经济法的调整对象和体系等问题,做出了与改革进展和时代潮流相适应的回答。以史际春、程信和、王全兴、张守文、周林彬等为代表的一批中青年经济法学者们,在这一时期,也在经济法的调整对象、客观根据、内容体系和基本原则等基本理论研究方面,推出了一些颇有分量的新成果。它们的努力,推动了经济法学随着市场导向改革目标的确定而得以建立在新的坚实基础之上。二是一些学者在经济法学研究方法上推陈出新,如史际春教授在其多部作品中,对法理学关于法律体系和法律部门划分的传统理论教条发起了强有力的冲击,努力从新时代中国法律体系科学构建的高度,来重新认识经济法的调整对象及其在我国法律体系中的地位问题。周林彬教授等在其研究中吸收和借鉴西方经济学和法律经济分析理论的科学成分,把经济活动的外部性、交易费用、市场失灵和政府失灵等概念有效地引入了经济法学研究和制度分析之中。这标志着年轻一代学者已经具备了相当的理论勇气和比较开阔的理论视野。三是在经济法的亚部门或具体制度的研究方面,出现了一大批高水平的成果,如吴志攀教授关于金融法方面的著作,刘剑文、徐孟洲、张守文等教授关于财政法和税法的著作,史际春教授关于公司企业法的著作,谢次昌教授关于国有资产管理法

的著作,王晓晔、邵建东、阮方民教授等在竞争法方面的著作,王先林教授在市场管理法方面的系列论文,以及覃有土教授关于社会保障法方面的著作等,都是影响较大的代表。所有这些经济法具体制度方面的研究,对经济法学体系的丰富及其意义的彰显,起着十分重要的作用。总之,这一时期经济法学取得了许多令人瞩目的成果,限于作者的知识和篇幅,在此不再赘述。

(二)中国经济法学发展的基础

中国经济法学自产生以来,经受过各种各样的冲击,如《民法通则》的颁布及其立法说明的限定、高校本科经济法学专业的取消、相邻部门法学学者的质疑、学科内部不同见解之间的论争以及人民法院经济审判庭名称的变更,等等。虽然经历了这样那样的变故,经济法学依然获得了长足的发展和广泛的社会认同,其主要原因就在于,经济法学理论有其坚实的基础。

首先,经济法学得以产生的社会基础和政治前提,是改革开放之初人民强烈要求放弃以阶级斗争为纲,中共适时地把党和国家的工作重点转移到以经济建设为中心。建国以来,尤其是1958年党的八大以来,阶级斗争和政治运动是党和国家的首要工作,经济建设虽有进展,但远没有提上应有的重要地位,导致人民日益增长的物质和文化生活需要长期得不到满足。粉碎“四人帮”之后,中央顺应民意和国际经济竞争日益加剧的形势变化,作出了以经济建设为中心的决策,从而使全社会对经济建设的关注提到了新中国历史上从未有过的高度。与此相适应,经济关系的法律调整也成了一个新的令人瞩目的重要课题。只要强国富民之梦依旧,党和国家以经济建设为中心的基本路线不改变,国际经济竞争依然十分激烈,经济法的地位就必然会越来越重要。

其次,我国经济体制改革的不断深化,是推动经济法学发展的

强大动力。从上述我国经济法学发展的简略提要中可以看出,中国经济法的概念本身,首先就是作为传统的经济管理的行政方法的替代物而提出的。我国经济从计划体制到有计划的商品经济体制,再到社会主义市场经济体制,其每一步变革,都促使经济法学提出符合时代要求的新的理论。完全可以预言,在完备社会主义市场经济体制的过程中,经济法学必将取得更为丰硕的符合时代要求的新成果。

再次,全面的不断扩大的对外开放,既是经济法学发展的诱因之一,又是其发展的有利外部条件。作为刺激因素,对外开放迫使我们熟悉并逐步接受国际性的和其他国家的经济法律制度,并逐步建立和完备自己的相应制度,作为有利条件,对外开放则使我们得以比较方便地学习和借鉴其他国家,尤其是经济法学比较发达的德国、法国、日本和苏联等国的经济法律制度 and 理论,以及美、欧的竞争法等相关法律制度和学说,从而推动我们自己的经济法律制度建设和理论发展。

最后,经济法学界的长期的共同努力,是经济法学发展的主观条件。多年以来,从开始经济法学最初垦荒的前辈大家,到正在逐步挑起学科发展大梁的中坚骨干,到成果丰硕的学界后起之秀,一大批经济法学工作者在教学、科研和实务部门进行了艰苦的探索,没有他们强烈的事业心、顽强的进取精神和神圣的使命感,经济法学就不可能有今天的繁荣局面。

由此可见,21世纪的中国,历经磨难的中国经济法学注定要在上述坚实的基础之上,走向进一步的繁荣,在法律科学的大家庭中发挥越来越重要的作用。