

862

0912.28.1
Y281(2)

当代经济法

(第二版)

主 编 杨心明

副主编 沈 晖 孔 林 郑国辉



A0949685

同济大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代经济法学/杨心明主编. —2版. —上海:同济大学出版社, 2000.10
ISBN 7-5608-1762-9

I. 当… II. 杨… III. 经济法-法的理论-中国
IV. D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 47791 号

当代经济法学(第二版)

作者 主编 杨心明 副主编 沈晖 孔林 郑国辉
责任编辑 李炳钊 责任校对 谢卫奋 装帧设计 潘向蓁

出版
发行 同济大学出版社

(上海四平路 1239 号 邮编 200092 电话 021-65985622)

经销 全国各地新华书店

印刷 望亭电厂印刷厂印刷

开本 850mm×1168mm 1/32

印张 18.25

字数 529200

版次 2000 年 10 月第 2 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

书号 ISBN 7-5608-1762-9/D·64

定价 23.50 元

本书若有印装质量问题, 请向本社发行部调换

基础理论篇

(第一章—第三章)

第一章 经济法之源

第一节 经济法概念之源

一、摩莱里在世界上第一个提出“经济法”概念

中国法学界普遍认为,世界上第一个提出“经济法”这一概念的,是法国的空想共产主义者摩莱里。尽管古希腊历史学家色诺芬(公元前 430 年—前 355 年)早在距今 2300 多年以前就在其《经济论》一书中使用过希腊语 OikoVouia,但那只是家庭管理的意思,显然与法律无关。古代汉语中“经济”一词是指治理国家、拯救庶民的意思,与西方语言中经济的含义迥然不同。直至 19 世纪末,汉语中仍未能出现经济法概念。

1755 年,摩莱里的代表作《自然法典(或自然法律的一直被忽视或被否认的真实精神)》在阿姆斯特丹问世。摩莱里在其中专辟第四篇,公布了他的理想国的法律,标题为《分配法或经济法》。在这项共计 12 条、译成中文约 1300 字的法律中,多次重复使用的词

汇有“统计”、“储存”、“运送”、“领取”等,使用次数最多的是“分”或“分配”一词,共计 11 处。摩莱里庄严宣布:按照神圣法律的规定,公民之间不得买卖或交换;民族之间的交换是唯一的商业,但应防止带来任何私产^①。可见,摩莱里只是首创了“经济法”这一名词,而没有创造出与近代人类文明发展合拍的经济法概念。1843 年,法国另一位空想共产主义者泰·德萨米在其《公有法典》中,再一次提到了“经济法”一词,主张建立一种“没有贸易”的社会制度。他认为,只要消灭了“店员、职员、仆役、店铺的伙计、经纪人、捐客、运输代理人、出纳员、管帐人,以及各种各样的不法商人和中间人”,就会给社会带来“不可估量的节约”^②。作为巴黎无产阶级革命的有声望的领导人之一,德萨米确实具有某些唯物主义思想;然而,就整个思想体系而言,德萨米同其先辈摩莱里一样,都是以唯理论的自然法为其思想基础的。他们的经济法理论,只能是脱离当时社会生产力和生产关系状况的美好幻想而已。

二、瑞特第一个在现代意义上使用“经济法”概念

19 世纪后半期,资本主义经济迅速发展,引起了一系列社会矛盾。这种客观发展形势迫使资产阶级及其代表人物思考着这样的问题:所谓“干涉最少的政府是最好的政府”(即自由放任主义)还能标榜多久?仅仅依靠那只“看不见的手”(市场、价格的自动调节)去调节经济生活是否能够长久地维持下去?有没有必要伸出另一只“国家之手”去干预社会经济?到了 20 世纪初,形势更为严峻。于是,为了解决资本主义的经济问题和社会问题,为了调整统治阶级内部渐趋复杂的经济关系,为了缓和资产阶级与工人阶级之间日益尖锐化的矛盾,各国议会和政府纷纷加紧制定经济性法律和经济性行政法令。对这种异乎寻常的经济立法现象,学术界

① [法]摩莱里,自然法典,北京:商务印书馆,1982 年,第 107~110 页

② [法]泰·德萨米,公有法典,北京:商务印书馆,1985 年,第 88 页

必然会有人予以概括,并冠之以简明扼要的名称。较早从事这项活动、首次在现代意义上使用“经济法”这一概念的,是具有理性思维传统的德国学者。

1906年,德国学者 Ritter(汉译“瑞特”)在《世界经济年鉴》上,第一个使用了“Wirtschaftsrecht”(经济法)这个名词^①。“Wirtschaft”即德语单词“经济”,“recht”兼有权利与法律的意思。此后,德国学者们竞相使用“经济法”这一概念,但只是用来泛指与经济有关的各种法律和法令,尚不具备严格的学术意义。

第二节 经济法规之源

一、经济法规的产生早于经济法概念的出现

经济法学与经济法是两个既有联系又有区别的概念。前者是以经济法为研究对象的理论科学,后者则是具有特定经济内容的法律规范的总称。从历史上看,先有经济法,后有经济法学。经济法的出现先于经济法学,这是事物发展的辩证法^②。法的历史表明,法最早是以“诸法合体”的面目出现的,其中有刑法规范、民法规范、行政法规范,也有经济法规范;经济法规范的产生早于经济法名词的出现。恩格斯指出:“在社会发展的某个很早的阶段,产生了这样的需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来,设法使人们服从生产和交换的一般条件,这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”^③必须说明的是,在人们的生产活动和交换过程中,存在着两种特征迥异的社会关系,即一种是平权的交换关系,另一种是非平权的监督-管理关系。前者主要由民法规范来调整,后者主要由经济法规范、行政法

① 储有德:《经济立法纵横谈》,《社会科学杂志》,1981年第1期

② 王家福:《经济法理论学术论文集》,北京:群众出版社,1985年5月,第235页

③ 马克思恩格斯全集·第18卷,北京:人民出版社,1964年,第309页

规范来调整。因此,我们认为,并非所有包含经济内容的法律都是经济法,只有那些用来调整经济活动中的非平权的监督-管理关系的法律规范才是经济法规范。无论哪一种类型的国家都具有组织经济的职能,无论哪一种类型的法律都具有调整非平权的经济监督与经济管理关系的功能。早在法和国家产生之初,一系列体现经济法功能的经济法规范就随之诞生了。尽管它还没有用上后来这个学名,但是,外人的主观评价如何,并不影响它自身的客观存在。

二、用后来的科学名词概括前代成果的做法符合科学规则

有人认为,用当代经济法的概念去说明古人并不想说明或者不能说明的事,是溢美古人、拔高古人,古人如果九泉有知,也是愧于接受的。

专家们认为,用现在的名词概括古代科学、文化的发展,在科学史研究中是常有的事,完全符合科学规则。中国《尚书》上就有关于公元前 2137 年日食的文字记载,这是世界上最早的日食记录。现代权威性著作将其视为“天文学”的重要成果^①。公元前 2137 年时,天文学这个名词当然还没有出现,然而现代的人们将其收入天文学学科并无不妥。此外,人们将公元前 650—前 550 年关于磁石吸铁的发现作为物理学的重大成果,将公元前 2000 年埃及人为保存木乃伊而实施的关于防腐剂的发明作为化学的重大成果,都是符合科学规则的^②。诚然,磁石吸铁的发现不等于物理学大学科的开端,防腐剂的发明也不等于化学大学科的起源,但是,不可否认的是,磁石吸铁理论是属于物理学的,防腐剂理论是属于化学的。

① 转引:自然科学大事年表,上海:上海人民出版社,1975 年 7 月

② 陶和谦,经济法理论学术论文集,北京:群众出版社,1985 年 5 月,第 275 ~

同理可得,将古代国家关于调整非平权的经济管理与经济监督关系的法律条款置于经济法项目之内,也是符合科学规则的。

三、古代经济法表现形式:以嵌入式为主,单行式为辅

在人类社会的漫长岁月里,经济法经过了不同统治阶级的塑造,历尽了沧桑,由最初的极其幼弱的萌芽、极其简陋的雏型,发展到今天具有极其复杂、十分精巧形式的现代经济法。

早在公元前 21 世纪的《苏美尔法典》和公元前 20 世纪的《亚述法典》中,有关土地和债务的经济法规范就已经占据了一定的比重。公元前 18 世纪古巴比伦的《汉穆拉比法典》是世界上保存完好的、最古老的法典。该法典除了包含一系列民事法律规范以外,还收入了关于医生和建筑师报酬标准(第 215 条、第 228 条);手工业者和农业雇工的工资定额(第 257 条、第 258 条、第 261 条、第 273 条、第 274 条);借贷的利息率(第 89 条、第 90 条);牲口、车辆、船只的租赁价目(第 239 条、第 268 条、第 275 条)等经济法律规范。在以民事法律规范为主或以刑事法律规范为主的法典中,少量嵌入经济法律规范,这是早期经济法较普遍的表现形式。我们将这一表现形式称为“嵌入式”。

采用嵌入式展示经济法律规范的,还有著名的罗马法。罗马法的早期形态是公元前 5 世纪中叶颁布的《十二铜表法》。该法的第三表(债务法)、第六表(获得物与占有权法)、第七表(土地权利法)和第十二表(补充条例之二)均在一定程度上反映了奴隶制国家对于经济生活的干预。例如,第三表“债务法”规定,固定年息最高为 8.33%,这就限制了高利贷行为;还规定了给予无力还债的债务人以 30 天的宽限时间,监禁时不能使其挨饿,以及在市集期间,可将债务人带至广场,允许别人赎取,等等^①。这大概是在那时的条件下国家干预行为所能达到的高度。罗马法的后期表现形

^① 陈盛清主编,《外国法制史》,北京:北京大学出版社,1982 年,第 51 页

态是公元6世纪东罗马帝国逐步编纂而成的《优士丁尼民法大全》。这部法典中的经济性规范从今人的角度看,可以概括为两大部分:第一部分是属于“市民法”的内容,第二部分是属于经济性行政法的内容,包括土地分配、物价限制、公用设施营造等。“扩张使罗马开始实现了对海洋的统治并打开了地中海帝国的大门,这种扩张自然而然地把国际贸易提到罗马人经济生活和法律生活的首要层面上来。”^①法典中已经含有某些国际经济法规范,甚至含有被丹宗昭信等日本学者认为显然是垄断禁止法并一直沿用至近代的经济法条文。

采用单行式颁行经济法律规范的,在古代的世界各国中比较少见。中国秦代的经济法规堪称这方面的代表作。

四、秦墓竹简——中国古代早期经济法的忠实记录

在中国法律制度史上具有重要意义的秦律,久已佚失无存。1975年发现的《睡虎地秦墓竹简》一千余支中抄录的法律条文,只是秦律的一部分。然而,仅就这一部分法律而言,我们就可以感到,处于公元前3世纪的中国秦代的经济性法律规范,比起早期罗马法来,可以说毫不逊色。

秦律中的经济性规范主要有以下四大类:

(一)农田水利法。其法规形式是《仓律》和《田律》。例如,《仓律》明文规定了各类农作物的每亩播种数量,以保证国家的财政来源。又如《田律》规定,春二月是春耕农忙季节,又是枯水季节,必须保持水道畅道,不允许堵塞;春二月同时是万物生长时期,所以不准砍伐山林,以利水土的保持。

(二)手工业管理法。其法规形式是《均工律》和《军爵律》。《均工律》规定,凡是有技术可以从事手工业的奴隶,不得从事一般

^① [意]朱塞佩·格罗索·罗马法史,黄风译,北京:中国政法大学出版社,1994年4月,第235页

杂役;对新工人的培养,要求两年完成,能提前学成的,有赏,满期而没有学成的,要上报主管官吏,予以惩处。《军爵律》规定,手工业奴隶获得解放以后,应继续当工人。

(三) 税收与劳役法。其法规形式有《司空律》、《徭律》、《戍律》等。税收包括田租和户赋两部分。田租是按占有土地的多少征收的,可以表现为粮食、布匹等。《金布律》对征收布的长度、宽度有明确要求,如果质量不好,长宽不符规格,就须重新征收。户赋的纳税主体是以成年男子为首的小家庭;凡男子成年须向政府登记,分家另立户口,并缴纳户赋。劳役实质上是延伸意义上的税收。秦代的劳役分为徭役和兵役两种,分别由《徭律》和《戍律》来调整。法律条文中规定,徭役和兵役要适度,不能影响农业生产。《司空律》规定,以劳役抵罪偿债的人,可以在播种、耘田两个时节各回家 20 天。

(四) 市场管理法。其法规形式是《金布律》等。商户在秦代须入专门的市籍。商人新到某地经商,依律先持有关证明到当地官府登记,违者,科以相当于一套铠甲价值的罚款。《金布律》对作为货币流通的布帛、钱币的规格及使用方法,对商品的标价等,都有严格的规定。

第三节 当代中国经济法的法律渊源

一、法律渊源不同于法律的历史根源

法律渊源是指国家机关制定或认可的现行法律规范的种种表现形式。只有规范性文件,即国家机关在其职权范围内制定或认可的具有要求人们普遍遵守的行为规则的文件,才是法律渊源。法律渊源不同于法律的历史根源,这是两个不同的概念。

二、当代中国经济法的法律渊源

当代中国经济法的法律渊源有如下十种表现形式:

(一) 宪法。宪法是国家的根本大法,由全国人民代表大会组织制定和修改,须经全国人民代表大会全体代表的三分之二以上多数表示同意方能通过。宪法中关于经济制度和经济原则的规定,是我国经济法最重要的法律渊源。

(二) 法律。法律由全国人民代表大会或其常设机关全国人民代表大会常务委员会组织制定和通过。全国人民代表大会每年召开一次,由其通过的法律如:《中外合资经营企业法》、《全民所有制工业企业法》、《外商投资企业和外国企业所得税法》、《预算法》、《中国人民银行法》等。全国人民代表大会常务委员会每两个月召开一次,由其通过的法律如:《反不正当竞争法》、《税收征收管理法》、《对外贸易法》、《公司法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《审计法》、《烟草专卖法》、《广告法》等。

(三) 行政法规。行政法规由国务院主持制定和批准发布。1985年4月10日,第六届全国人民代表大会第三次会议通过决定:在我国经济体制改革的过程中,授权国务院对于有关经济体制改革和对外开放方面的问题,必要时可以根据宪法,在同有关法律和全国人民代表大会及其常务委员会的有关决定的基本原则不相抵触的前提下,制定暂行的规定或者条例,颁布实施,并报全国人民代表大会常务委员会备案。国务院批准发布的行政法规如:《全民所有制工业企业转换经营机制条例》、《私营企业暂行条例》、《企业法人登记管理条例》、《土地复垦规定》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《股票发行与交易管理暂行条例》、《增值税暂行条例》、《营业税暂行条例》、《消费税暂行条例》、《外汇管理条例》等。

(四) 行政规章。行政规章由国务院所属的部、委、办、局等机构主持制定和批准公布。行政规章不能同宪法、法律和行政法规的基本原则相抵触。属于经济法系列的行政规章如:国家商业部等发布的《全民所有制商业企业转换经营机制实施办法》、国家审

计署等发布的《股份制试点企业审计暂行规定》、国家计委发布的《关于商品和服务实行明码标价的规定实施细则》、国家海关总署发布的《对过境货物监管办法》、国内贸易部发布的《拍卖管理办法》、财政部发布的《土地增值税暂行条例实施细则》、对外贸易经济合作部发布的《关于设立外商投资股份有限公司若干问题的暂行规定》等。

(五) 地方性法规。根据我国《宪法》和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的规定,我国各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会有权制定和通过地方性法规。经全国人大授权,目前深圳市、厦门市等城市也分别获得制定和实施经济特区法规的权限。地方性法规如:《北京市外地来京务工经商人员管理条例》、《上海市产品质量监督条例》、《天津市建筑市场管理条例》、《河南省企业负担监督管理条例》、《河北省进出口商品检验条例》、《江西省会计管理条例》、《甘肃省技术市场管理条例》、《陕西省经济技术开发区条例》等。

(六) 地方性规章。我国各省、自治区、直辖市人民政府以及经济特区、计划单列城市人民政府经全国人大授权,可以在同法律、法规基本原则不相抵触的前提下,制定在本辖区范围内生效的地方性规章。地方性规章如:《四川省城镇国有土地使用权出让和转让实施办法》、《青海省全民所有制工业企业转换经营机制实施办法》、《山东省查处冒充专利行为暂行办法》、《海南经济特区土地监察规定》、《福建省商品质量仲裁办法》、《陕西省征用、占用林地及补偿费征收管理办法》、《深圳经济特区私营企业暂行规定》、《大连市反价格欺诈、价格垄断和牟取暴利行为的暂行规定》等。

(七) 司法解释。司法解释特指最高人民法院、最高人民检察院在与审判、检察有关的司法活动中,对于如何具体应用法律、法规、规章所作的解释。这种指导性的解释对下级法院或下级检察院具有普遍的约束力。比较著名的司法解释如:《最高人民法院关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见(试行)》、

《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》、《最高人民法院关于房地产案件受理问题的通知》、《最高人民法院关于各级人民法院处理民事和经济纠纷案件申诉的暂行规定》等。

(八) 国际公约。作为法律渊源的国际公约,特指我国参与缔结或后来加入,并经全国人民代表大会批准生效,由数个以上国际法主体参加的多边性国际条约。我国已正式加入的国际公约如:《1980年联合国国际货物销售合同公约》、《国际货币基金协定》、《保护工业产权巴黎公约》、《保护臭氧层维也纳公约》等。在成员国未作保留声明的情况下,国际公约优于国内法。

(九) 国际协定。国际协定是指我国与特定国家之间就共同关心的问题,按严格程序签订,并经双方最高立法机关批准的双边性条约。我国已正式批准的国际协定数量众多,比较著名的如:《中美投资协定》、《中德关于促进和保护相互投资的协定》、《中日投资保护协定》等。

(十) 国际惯例。国际惯例是指在国际交往和各国实践中共同遵守或普遍采用的规则、习惯和通例等的总称^①。国际惯例按其适用范围,可分为世界通用性国际惯例和区域通用性国际惯例。有的国际惯例适用于世界一切国家和地区的一切领域(如国家不分大小一律平等),有的仅仅适用于世界某一领域或行业(如FOB——离岸价格);世界多数国家或某一区域所有国家虽然“共同”采取或实行某一惯例(如共同削减关税),但并不排除具体做法又各有差异(如削减关税的幅度可能有所不同)。国际惯例有成文的,也有不成文的。有一些国际惯例虽然在各自的适用范围内通用,但没有经世界性国际组织整理形成特定的规则、原则等,属于不成文的国际惯例,也是国际惯例的重要组成部分。

^① 周文彰:《国际惯例书库·前言》,第1卷,海口:海南出版社,1993年,第3页

第二章 经济法学流派

第一节 经济法学的产生与 德国经济法学流派

一、当代经济法学之源

第一次世界大战期间,德国发布实施了一系列经济性法规,学者们便在已有的研究基础上,对其进行汇总分类,并冠之以“经济法”的总名称。一次大战后,德国学者们为了从理论上进一步探索并阐明这一新的法域,遂正式创立了经济法学。

经济法学的产生以一系列德文专著的问世为标志。1922年,德国的鲁姆夫撰写了《经济法的概念》;努斯包姆撰写了《新经济法论》;杰·赫德曼撰写了《经济法基础》。1923年,德国的汉·哥德施密特撰写了《帝国经济法》。1927年,俄国血统的德国人卡里斯基撰写了《国际经济法》,并出版了俄文版。

伴随着理论上的繁荣,经济法在德国风靡一时。20年代初,柏林大学、柏林商科大学相继设置“经济法讲座”,亚那大学等建立了“经济法研究所”。嘉斯克等编纂的《法律及国家科学辞典》打破了原有的法律分类,在私法和公法之外,设置了“劳动法及经济法”。

二、德国经济法学流派

经济法学创立之初,德国的法学家们对经济法的看法大致上分为两大派。一派认为,经济法不是独立的法律分科(即法律部门),而只不过是企图指出当时各种经济关系有趋向于法制化的观

点而已。另一派认为,经济法是独立的法律分科。

(一)“非独立分科”学派的典型观点。否认经济法是独立的法律分科的学派,有四种典型的观点:

1. “集成说”。努斯包姆是其代表人物。他说,经济法就是“欧战时及欧战后所出现的经济法规全体,统称为新经济法”^①。这种观点显然认为经济法是集中和概括了所有调整经济关系的法律规范的综合概念,因而否定经济法是一种独立的部门法。

2. “世界观说”。杰·赫德曼是其代表人物。他认为,经济法是现代社会经济规律的反映,而不是自然法的继续。这种观点是从法学家的世界观出发的,认为经济法不是古老的自然法,而是体现当代资本主义社会经济规律的新兴的一种法律规范。

3. “方法论说”。鲁姆夫是其代表人物。他指出,经济法是现代法中对经济部分作了全面的考察以后得出的统一概念,它是私有经济法(包括民法、商法)和公有经济法之间的法律规范。这种观点是从社会法学派立场出发的,是用社会调查的方法而得出的经济法概念。

4. “经济行政法”说。佛巴是其代表人物。他认为,新的经济关系法应该包括在行政法体系中。

(二)“经济法独立”学派的典型观点。主张经济法是独立的法律分科的学派,也可以分为四个分支,各自的典型观点如下:

1. “企业法说”(或“企业者法说”)。库拉乌捷和卡斯凯尔是其代表人物。库拉乌捷认为,经济法就是关于企业的法;由于商法也是关于企业的法,因此商法和经济法都应作为企业法看待,它们应该统一于企业法。卡斯凯尔认为,经济法是关于经济企业者的法,但关于经济企业者的法并不全是经济法,只有“企业管理或完成经济企业者的事业而产生的关系”,才是经济法的调整对象。

2. “社会法说”。托尼斯扬斯基是其代表人物。他指出,私法

^① [德]努斯包姆:新经济法论,柏林,1922年,第2页

是把私人相互间关系作为调整对象的法,公法是把国家与私人的关系作为调整对象的法,而社会法则把私人和特殊社会(集团)间的关系作为调整对象的法。经济法也是把“社会”作为调整对象的法,经济法是社会法的一部分。由于社会法的体系不如行政法那样确定,所以从属于社会法经济法在法律分科上仍然具有独立性。

3. “组织经济法说”(又称“对象说”)。哥德施密特是其代表人物。他说,经济法是“组织起来的经济的固有之法”,即“国家以改善生产为目的,对交易经济(私人经济)与共同经济进行了干预的特有之法”,是同经济政策相适应的一个独特的法律部门。哥德施密特心目中的“组织起来的经济”是指垄断阶段的卡特尔,其中一部分是指魏玛时期受钾矿业法和煤炭业法等调整的强制性辛迪加。在当时的德国,类似辛迪加那样的卡特尔,被看作改进生产的一种好制度。哥德施密特已比较明确地认识到,经济法的对象是卡特尔和托拉斯等的市场支配现象(即限制竞争的现象),但当时的德国对维持竞争秩序的基本原理或评价标准的研究尚未起步。

4. “统制经济法说”(又称“职能说”)。贝姆、赫姆美尔雷是其代表人物。他们主张以经济统制法作为经济法的核心,经济法是“统制经济固有之法”,经济法的职能就是实行各类经济统制。到第二次世界大战结束以前,乌尔曼等经济法学者在学术上继续阐发了经济统制法或卡特尔助长法。

第二节 日本的经济法学及其流派

一、日本的经济法学

日本是世界上经济法学校较为繁荣的国家之一,而且起步较早。第二次世界大战以前,由于日本与德国在国家性质上的同一性,日

本的法律学说以至经济法学说,都深受德国的影响^①。战后,日本实行了经济民主化的三大改革——解散财阀、农民改革和劳动关系改革,政治形势和经济体制都发生了巨大的变化,经济法理论也随之发生了相应的变化。

(一)从战后禁止垄断法与经济法的关系来认识经济法。由于以经济民主化、自由竞争为原则的禁止垄断法的出现,日本经济法的格局大为改变,经济法理论得到发展。禁止垄断法与经济法的关系成为战后日本经济法研究的一个重大课题。日本经济法学者围绕这一课题提出了“克服异常论”、“禁止垄断法中心论”、“干预论”等种种观点,促进了日本的立法和司法实践。

(二)从市民法与经济法的关系来认识经济法。有的日本学者作出这样的归纳:市民法是属于“近代所有权”的近代法;经济法则属于“社会性所有之法”的“后近代法”。这两大法律并非完全对立,它们之间具有一定的渊源关系。

(三)从维护国家垄断资本主义阶段的经济政策来认识经济法。有的日本学者认为,经济法是国家垄断资本主义阶段,国家以维护资本主义经济体制为目的而实行,并通过法规形式表现出来的适度干预经济经济政策。这说明经济法是通过立法形式而体现一定经济政策的法律。

(四)从制约经济与统制经济两个不同的角度来认识经济法。前一主张认为,经济法是从整个国家经济的角度来“制约”经济的法律。后一主张认为,经济法是有关市场“统制”的法律,“统制”是指社会经济状态实际上的统制,而不是有的学者所认为的有关经济法的目的和方法的统制。

二、日本的经济法学流派

战后日本关于经济法的学说,大致上可以区分为不以垄断禁

^① 满达人,日本经济立法综述,兰州大学学报(社会科学版),1982年第3期

止法为核心的学说和以垄断禁止法为核心的学说两种^①。

(一) 不以垄断禁止法为核心的学说

1. “弥补民法空白论”。日本学者金泽良雄是其代表人物。他认为,经济法“是为了弥补民法调整所不及的法律空白状况,即其中包含的与市民社会私人方面相对的公共社会方面”的内容而形成的法,只有抓住这一点,才能理解经济法的本质^②。同时,金泽良雄还认为,经济的即社会调节的要求,由于时代和社会的不同而有各种不同的表现,它有时表现为卡特尔助长法,有时表现为竞争秩序维持法。

2. “政府维持体制论”。今村成和是其代表人物。他说,经济法是“依靠政府的力量来支持失去自发性的资本主义体制的法的总称”。“由于经济法的特征是以维持垄断阶段的资本主义经济体制为目的的经济政策的立法,因此,它的体系应该与资本主义经济结构的特征相适应”。今村认为经济法体系应该包括直接的市场规则和间接的市场规则,而直接的市场规则中又包括市场构造的规则、市场行动的规则与公益事业的规则。

3. “国家垄断反映论”。宫坂是其代表人物。他认为,经济法是反映国家垄断资本主义性质的法。尽管宫坂的观点同今村的“政府维持体制论”有许多相似之处,但有一点是不同的。这就是,宫坂认为,在有关各种经济关系的法律之中,应该把握最重要的一环,即应致力于研究最能体现国家垄断资本主义性质的法律;今村则认为,应该平均把握涉及各种经济关系的法律,而不必区分各自的重要程度。

(二) 将垄断禁止法作为经济法中心的学说

1. “规制从属关系论”。正田彬是其代表人物。他说,经济法

① [日]丹宗昭信等,《现代经济法入门》,北京:群众出版社,1985年8月,第5页

② [日]金泽良雄,《经济法概论》,兰州:甘肃人民出版社,1985年5月,第24~29