

学者文库



汇聚学者科研重要著作
传播学者研究最新成果

经济法理论与实务研究

孟咸美 孟 昕 孙晶玲 杨亚莉 石天宇◎著



科学技术文献出版社
SCIENTIFIC AND TECHNICAL DOCUMENTATION PRESS

【学者文库】

经济法理论与实务研究

孟咸美 孟 昕 孙晶玲 杨亚莉 石天宇◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法理论与实务研究 / 孟咸美等著. — 北京: 科学技术文献出版社, 2018.12

ISBN 978-7-5189-5083-6

I. ①经… II. ①孟… III. ①经济法—中国 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 294692 号

经济法理论与实务研究

策划编辑: 曹沧晔 责任编辑: 曹沧晔 责任校对: 赵 媛 责任出版: 张志平

出 版 者 科学技术文献出版社

地 址 北京市复兴路 15 号 邮编 100038

编 务 部 (010) 58882938, 58882087 (传真)

发 行 部 (010) 58882868, 58882870 (传真)

邮 购 部 (010) 58882873

官方网址 www.stdp.com.cn

发 行 者 科学技术文献出版社发行 全国各地新华书店经销

印 刷 者 三河市华东印刷有限公司

版 次 2019 年 4 月第 1 版 2019 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

字 数 309 千

印 张 19.5

书 号 ISBN 978-7-5189-5083-6

定 价 95.00 元



版权所有 翻印必究

购买本社图书, 凡字迹不清、缺页、倒页、脱页者, 本社发行部负责调换

目 录

CONTENTS

上篇

经济法基础理论研究

第一章 马克思法律思想研究	3
一、马克思论法的基本理论	3
二、马克思关于部门法的思想	6
第二章 邓小平依法治国思想研究	10
一、邓小平论立法	10
二、邓小平论执法	11
三、邓小平论法律监督	13
第三章 习近平新时代中国特色社会主义法治思想研究	16
一、坚定不移走中国特色社会主义法治道路	16
二、坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设	17
三、加强党对全面依法治国的领导	18
第四章 执法必严研究	19
一、执法不严已成为法制建设中的突出问题	19
二、执法不严的成因是多方面的、深层次的	20
三、严格执法，树立社会法制的权威	22
第五章 经济法调整对象研究	25
一、经济法概念研究	25
二、分析方法	26

三、经济法的调整对象	27
第六章 经济法相关概念研究	32
一、法人代表与法定代表人	32
二、经济法中通用型政策与专用型政策	33
三、多倍赔偿与惩罚性赔偿	34
四、情势变更与不可抗力	35
第七章 经济法律关系研究	40
一、经济法律关系特征	40
二、经济法律关系的构成要素	41
第八章 经济法责任及其实现机制研究	44
一、经济法责任	44
二、经济法实现机制	45
三、经济公益诉讼	49

中篇

经济法专题研究

第九章 宏观调控法主要问题研究	55
一、WTO 规则与中国宏观调控法律体系重构	55
二、加盟 WTO 与维护国家经济利益立法	64
三、西部大开发与经济立法	74
四、WTO 规则对我国民营企业的影响及对策	76
五、加盟 WTO 与地方政府依法行政	82
第十章 金融监管法制主要问题研究	87
一、论我国金融监管法律制度的变革与完善	87
二、WTO 规则与中国金融：挑战与法律对策	92
三、我国金融控股公司监管法制的完善	97

四、商业银行退市法律制度比较研究	103
五、外国金融监管法制经验及其对我国的启示	111
六、论互联网金融中的风险及其法律规制	116
第十一章 竞争法主要问题研究	121
一、加盟 WTO 与中国竞争法律制度的变革完善	121
二、论一般条款	127
三、竞业限制与商业秘密研究	131
第十二章 劳动法主要问题研究	136
一、签订劳动合同要注意“三期”	136
二、扣押“三金”和“人事档案”不合法	142
三、两类劳动合同的比较鉴别	143
四、劳动合同解除	144
五、劳动合同的终止	151
第十三章 消费者权益保护法主要问题研究	156
一、消费者概念分析	156
二、格式条款与消费者权益保护	158
三、产品责任法律制度问题研究	163
四、缔约过失责任的理论基础及其适用	169
五、合同解释制度的比较法研究	174
第十四章 环境法主要问题研究	180
一、中国环境法制的国际化与本土化研究	180
二、公民环境权研究	186
三、我国转基因生物安全法律规制研究	192
第十五章 其他法制问题研究	219
一、民主社会主义与科学社会主义的区别	219
二、新四军与苏中抗日根据地的法制建设	224

三、国家安全法的地位和作用	229
四、保证合同问题分析	231
五、关于村民自治制度的法学思考	237
第十六章 法学教育问题研究	240
一、高校法学教育改革的若干问题思考	240
二、案例教学法的探索与应用	246
三、论研究性教学的价值及其组织实施	248
四、道德与法律文化互动研究	255
五、新时代大学生法律意识培养探析	260

下篇

经济法实务问题研究

案例一 担保纠纷案例分析	267
案例二 投资纠纷案例分析	269
案例三 保险合同纠纷案例分析	271
案例四 名誉权纠纷案例分析	273
案例五 不正当竞争纠纷案例分析	276
案例六 消费者维权纠纷案例分析	278
案例七 房屋买卖合同纠纷案例分析	280
案例八 不当得利纠纷案例分析	282
案例九 有限责任公司被吊销营业执照后的清算问题分析	284
案例十 股权权益纠纷案例分析	287
参考文献	293
附 录	298
后 记	300

上
篇

经济法基础理论研究

第一章 马克思法律思想研究

恩格斯曾经这样评述：“马克思在他所研究的每一个领域（甚至在数学领域）都有独到的发现，这样的领域是很多的，而且其中任何一个领域他都不是肤浅地研究的。”^①马克思第一次科学地揭示了法的起源、阶级本质及其基本规律，从而在法学领域实现了一次彻底的革命。在进入新时代之际，深入学习和研究马克思法律思想，对于繁荣法学研究，健全社会主义法制，有着重大的理论意义和现实意义。

马克思法律思想在马克思主义理论宝库中占有极其重要的地位。《马克思恩格斯全集》第1卷大部分篇幅是法学专著，卷首论文《评普鲁士最近的书报检查令》就是一篇法学论文。马克思后来与恩格斯合写的《德意志意识形态》和《共产党宣言》已形成了完整的法学体系，即使在他后期所写的《哥达纲领批判》《法兰西内战》以及其他书信、摘录中也闪耀着马克思法律思想的光辉。马克思法律思想博大精深，本章仅从法的基本理论和部门法理论两个方面略加阐述。

一、马克思论法的基本理论

法的起源问题是法学中第一个要碰到的问题，历代法学家有的认为法起源于神，有的把法视为订立社会契约的结果，有的把法视为上帝的产物，等

^① 马克思，恩格斯，马克思恩格斯选集：第3卷[M]. 北京人民出版社，1972：574-575.

等，谁也没有真正解决法的起源问题。马克思通过对政治经济学的研究得出这样的结论：法的关系正像国家的形成一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解。相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照18世纪的英国人和法国人的先例，称之为“市民社会”，“而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求”。^①这实际上指明了法律的起源。法律起源于他们的经济生活条件，法律是物质生产关系发展到一定阶段的必然产物。“如果一种生产方式持续一个时期，那么它就会作为习惯和传统固定下来，最后被作为明文的法律加以神圣化”；“社会上占统治地位的那部分人的利益，总是要把现状作为法律加以神圣化，并且要把习惯和传统对现状造成的各种限制，用法律固定下来”^②。可见法律是伴随着私有制、阶级和国家的产生而产生的，社会生产力的发展引起生产关系的变化，进而引起整个上层建筑，包括社会关系的社会规范变革。

法律的本质问题，是法律最基本、最复杂的问题，也是被历来的剥削阶级思想家、法学家搞得最混乱、最神秘的问题之一。有所谓神意论、正义论，也有所谓权力论、规范论，学派林立，论点各异，但都没能够揭示法律的本质。只有马克思第一次科学地揭示了法律的本质：法律是由统治者的共同利益所决定的意志的表现。^③在《共产党宣言》中马克思通过对资本主义法制的批判进一步揭示了法律的本质，“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的”^④。认识法律的本质对我们具有现实的指导意义，至少有三点必须引起足够的重视。其一，法律是统治阶级整体意志的集中表现，而不是单个人的随心所欲。法律只反映统治阶级的意志，根本不可能是“共同意志”“全民意志”的表现，即使是统治阶级意志的反映，也不是反映所有成员的单个意志，而是统治阶级整体意志的集中表现。正如马克思所指出的那样：“法律应该是共同的，由一

① 马克思，恩格斯.马克思恩格斯选集：第2卷[M].北京：人民出版社，1972：82.

② 马克思，恩格斯.马克思恩格斯全集：第25卷[M].北京：人民出版社，1972：894.

③ 马克思，恩格斯.马克思恩格斯全集：第3卷[M].北京：人民出版社，1972：378.

④ 马克思，恩格斯.马克思恩格斯选集：第1卷[M].北京：人民出版社，1972：268.

定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”^①

其二，这种统治阶级意志是“被奉为法律”的国家意志。法律是统治阶级意志的表现，但表现统治阶级意志的并不都是法律。哲学、文学、宗教、政策等，都可以表现统治阶级意志，但它们都不是法律，只有恣意“被奉为法律”的统治阶级意志才具有法律的特征及效力。马克思在《德意志意识形态》一书中对此有过论述，“在这些关系中占统治地位的人们，除了必须把自己的力量组成国家以外，他们还必须使他们的由一定的关系决定的意志获得普遍的表现，表现为国家的意志，表现为法律”^②。其三，法律所表现的统治阶级意志归根结底是由统治阶级的物质生活条件决定的。法律作为统治阶级意志的表现，不是凭空产生，也不是随心所欲和任意编造，而是基于一定的物质生活条件，有其客观性。马克思在《哲学的贫困》中明确指出：“只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^③当然法律反映经济不是消极的、被动的，而是积极的、主动的，它对经济基础产生反作用。马克思关于法律本质属性的论述是我国社会主义法学的立论基础，这是任何时候都不能动摇的。法学界有些同志认为社会主义法律的本质不能表述为统治阶级意志的体现，^④资本主义法律中也有反映被统治阶级利益的条款。刑法之类的法律反映统治阶级意志好理解，环保法、森林法、食品卫生法之类的法律有什么阶级性？这些观点都违背了马克思关于法律本质的经典论述，都有值得商榷之处。社会主义法律仍是统治阶级意志的体现，是工人阶级领导下的广大人民意志的体现。社会主义法律反映统治阶级意志绝不是重新搞“阶级斗争为纲”或只强调法律的刀把子作用，不注重甚至忽视法律推动经济发展的功能。承认社会主义法律的阶级属性，承认法律的本质，与承认社会主义法律的多方面作用并不矛盾。法的本质与法的作用是两个不同的概念，不应该混淆。资本主义国家法律中有一些反映工人利益的条款，如缩短工作日、福利待遇、劳动条件的改善等。

① 马克思，恩格斯，马克思恩格斯全集：第6卷[M]，北京：人民出版社，1972：292。

② 马克思，恩格斯，马克思恩格斯选集：第3卷[M]，北京：人民出版社，1972：378。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷[M]，北京：人民出版社，1972：121-122。

④ 参见法学研究，1992（5）：1。

我们应该认识到统治阶级的存在总是以被统治阶级的存在为前提的,为了有可供剥削的对象,使资本主义制度存在下去,资产阶级必须做出让步,这与其说是反映了工人阶级意志,倒不如说是反映了资产阶级的阶级意志更为确切。正如《中共中央关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》中所指出的:“反动统治阶级为保持其基本的阶级利益(财权与政权)的安全起见,不能不在其法律的某些条文中,一方面,照顾一下它的同盟者或它试图争取的同盟者的某些部分利益,企图以此来巩固其阶级统治。”至于说森林法、环保法、食品卫生法之类的法律没有阶级性更是缺乏法律常识,阶级性是法的本质属性,没有阶级性的法是不存在的,技术规范本身无阶级性,但经国家制定或认可上升为法律后,便被纳入了法律体系,从而为统治阶级的政治、经济、文化统治发挥不同的作用,因此其阶级性是显而易见的。

马克思在《德意志意识形态》《黑格尔法哲学批判》等著作中还论述了法律和国家及政治经济的关系、立法权和国家制度等一系列根本问题,从而奠定了马克思主义法律观的理论基础,限于篇幅,不一一赘述。

二、马克思关于部门法的思想

马克思对刑法学、婚姻法学、诉讼法学等部门法也有详细的论述。

马克思的刑法思想主要表现在对犯罪产生原因及其实质的分析、犯罪构成理论和刑罚理论3个方面。

在犯罪的原因及实质的分析上,资产阶级刑事人类学派提出了“生来犯罪人”理论,不敢做本质的揭露和如实的阐述。马克思在《资本论》这一巨著中指出:“由于封建家臣的解散和土地断断续续地遭到暴力剥夺而被驱逐的人,这个不受法律保护的无产阶级,不可能像它诞生那样快地被新兴的工场手工业所吸收。另一方面,这些突然被抛出惯常生活轨道的人,也不可能一下子就适应新状态的纪律。他们大批地变成了乞丐、盗贼、流浪者,其中一部分人是由于习惯,但大多数是环境所迫。”^①这就指明了资本主义制度是产生犯罪的总根源,资本主义的产生伴随着犯罪。与之相联系的犯罪本质问题也

① 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集:第23卷[M].北京:人民出版社,1972:802-803.

是剥削阶级法学家讳莫如深的问题，不敢公开承认犯罪的阶级本质，马克思在《德意志意识形态》一书中对此做了科学的说明：“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争，和法一样，也不是随心所欲地产生的，相反地，犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。”

在犯罪构成理论方面，马克思明确指出只有行为才是犯罪构成的基础，只有犯罪的行为才是行为人负刑事责任的客观依据，他反对以思想言论治罪，并进一步把犯罪客观方面的行为与犯罪主观方面的“意图”联系起来作为衡量判断犯罪的依据，坚持主客观相一致的原则。马克思在《评普鲁士最近的书报检令》一文中明确指出：“我只是由于表现自己，只是由于踏入现实的领域，我才进入受立法者支配的范围。对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。”这同当时的资产阶级刑法学的惩罚“犯罪人”、惩罚“思想犯”的主张是针锋相对的，反映了马克思坚持把行为作为定罪量刑的唯一标准的思想。他还多次提出不能以思想言论定罪，“惩罚思想方式的法律不是国家为它的公民颁布的法律，而是一个党派对付另一个党派的法律。追究倾向的法律取消了公民在法律面前的平等。这不是团结的法律，而是一种破坏团结的法律，一切破坏团结的法律都是反动的；这不是法律，而是特权”。不仅如此，马克思在《关于林木盗窃法的辩论》这篇论文中通过对莱茵省议会关于林木盗窃法的批判，提出了罪与非罪的界限及评判标准，触及了犯罪的主观方面和客观方面的一致性原则。他明确指出：“捡枯枝和盗窃林木是本质上不同的两回事。对象不同，作用于这些对象的行为也就不同，因而意图也就一定有所不同，除了行为的内容和形式而外，试问还有什么客观标准来衡量意图呢？而你们却不顾这种实际上的差别，竟把两种行为都称为盗窃，而且都当作盗窃来惩罚。”马克思关于犯罪构成的光辉思想一扫形形色色的资产阶级刑法学家的种种片面的、形而上学的理论，强调了主客观一致的原则，反对以思想言论定罪，为社会主义刑法学形成完整的犯罪构成理论奠定了基础。

在刑罚理论方面，马克思通过对资产阶级重刑主义的批判，第一次提出了罪刑适应的马克思主义量刑原则。马克思指出：“如果犯罪的概念要有惩罚，那么实际的罪行就要有一定的惩罚尺度。实际的罪行是有界限的。因此，就是为了使惩罚成为实际的，惩罚也应该有界限——要使惩罚成为合法的惩

罚,就应该受到法的原则的限制。任务就是要使惩罚成为真正的犯罪后果。惩罚在罪犯看来应该是他的行为的必然结果——因而也应该是他本身的行为。他受惩罚的界限应该是他的行为的界限。”需要指出的是,罪刑相适应原则是资产阶级进步刑法学家贝卡利亚最先提出的,在新的历史条件下把贝卡利亚的进步观点——罪刑适应的量刑原则吸收进了无产阶级的刑法学并加以改造,这是在刑法学领域的革命,是马克思主义对刑法学理论的贡献之一。我们不管在什么情况下都要坚持这一原则,反对资产阶级的重刑主义,反对量刑的畸轻畸重,充分发挥刑罚的特殊功能,有效地预防、打击各种犯罪,维护社会稳定。

马克思的婚姻法思想集中体现在《论离婚法草案》一文中,重点论述了婚姻的本质、婚姻家庭关系以及婚姻死亡的确认等几个方面。

马克思认为婚姻的本质是超脱于婚姻双方主观任性的伦理理性。马克思在批判离婚法草案的过程中指出:“立法不是把婚姻看作合乎伦理的制度,而是看作一种宗教的和教会的制度。因此,婚姻的世俗本质被忽略了。”婚姻的本质既不是浪漫派主张的爱情,也不是康德派主张的民事契约,更不是教会法认定的“神作之合”,婚姻的本质只能是客观伦理理性。家庭则是这种客观伦理的共同体。马克思还说:“如果一个立法者用自己的臆想来代替事情的本质,那么我们就应当责备他极端任性。同样,当私人想违反事情的本质任意妄为时,立法者也有权利把这种情况看作是极端任性。”

对于与婚姻本质相联系的婚姻家庭关系,马克思也有过精辟的论述。他明确提出了婚姻是家庭的基础这一基本观点。他说:“他们抱着幸福主义的观点,他们仅仅想到了两个人,而忘记了家庭,几乎任何的离婚都是家庭的离散,就是纯粹从法律观点看来,子女的境况和他们的财产状况也是不能由父母任意处理,不能让父母随心所欲地决定的。如果婚姻不是家庭的基础,那么它会像友谊一样也不是立法的对象了。”这里马克思把婚姻同家庭、子女甚至立法问题联系起来,而不是孤立地只看到夫妻两人。

马克思还阐述了对待离婚问题的科学态度。马克思认为普鲁士婚姻也不合乎伦理理性,它规定了众多的离婚理由,甚至连无子的情况也作为准许夫妻双方协议离婚的理由,助长人们轻率离婚,是把主观性任意上升为法律。但是,马克思也不是一味反对离婚,而是主张离婚只能是死亡婚姻的确认。

马克思指出：“离婚仅仅是对下面这一事实的确定：‘某一婚姻已经死亡，它的存在仅仅是一种外表和骗局。’”

马克思不仅提出了实体法理论，而且还提出了诉讼法学的基本思想。

马克思认为法律有实体法和程序法之分，有什么样的实体法就有什么样的程序法。他主张：“实体法都具有本身所特有的必要的诉讼形式。例如中国法里面一定有笞杖，和中世纪刑律的内容连在一起的诉讼形式一定是拷问——以此类推，自由的公开的审判程序，是那种本质上公开的，受自由支配而不受私人利益支配的内容所具有的必然属性。”程序法与实体法的关系是形式与内容的关系，如同马克思所比喻的植物的外形与植物、动物的外形与动物的关系。这就是说程序法是实体法的生命形式，它调整审判程序，使得实体法得以贯彻实施，使实体法有生命力。

马克思还明确提出自由审判的思想，强调法官独立审判，一切服从法律。他说：“法官除了法律就没有别的主。独立的法官既不属于我，也不属于政府。”但是，法官也不能变成法律词句的传声筒，法官要在法律范围内发挥主观能动作用，“要运用法律就需要有法官。如果法律可以自动运用，那么法官也就是多余的了”。马克思的自由审判思想，对于我们加强社会主义法制，依法治国有着现实的指导意义。我们既要反对行政干预司法、政法不分的倾向，又要防止主观擅断及法律适应的机械化，使社会主义法律更好地服务于新时期的伟大实践。

第二章 邓小平依法治国思想研究

江泽民同志在《依法治国，保障国家长治久安》的重要讲话中明确指出：“依法治国，是邓小平同志建设中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我们党和政府管理国家事务的重要方针。”学习和研究邓小平同志依法治国的理论不仅具有重要的现实意义，而且具有深远的历史意义，邓小平关于依法治国的理论极为丰富，本章拟从3个方面做一阐述。

一、邓小平论立法

邓小平同志十分重视立法工作，早在1978年他就明确指出：“为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。”“现在的问题是法律很不完备，很多法律还没有制定出来。”“现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文开始可以粗一些，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。修改补充法律，成熟一条就修改补充一条，不要等待‘成套设备’。总之，有比没有好，快搞比慢搞好。”按照这一指导思想，我国的立法工作取得了令人瞩目的成绩。据统计，截至1995年年底，全国人民代表大会及其常务委员会共制定了280多部法律；国务院制定了700多部行政法规；地方权力机关制定了4000多部地方法规，在社会政治、经济、文化等领域基本做到了有法可依。邓小平同志关于立法工作的论述虽然是在1978年讲的，但对我国社会主义市场经济条件下