

法律与贸易壁垒

第一卷

主编/王艳林



中国政法大学出版社

法律与贸易壁垒

第一卷

主 编 王艳林

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律与贸易壁垒. 第1卷/ 王艳林主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2005.4
ISBN 7-5620-2723-4

I.法... II.王... III.①国际贸易-贸易法-文集②贸易壁垒-文集
IV.①D996.1-53②F742-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 031141 号

书 名 法律与贸易壁垒(第1卷)
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 26.5
字 数 410千字
版 本 2005年3月第1版 2005年3月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2723-4/D·2683
定 价 29.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国计量学院法学院主办

《法律与贸易壁垒》 学术委员会

杨紫烜 肖乾刚
刘兆彬 陈乃新
杨秀英 王艳林

主 编：王艳林
秘 书：张 芳

发刊词

法学是一门古老的学问。中国的法学教育却是年轻的。法学教育改革目标的诸多争议和法学本科毕业生就业的明显过剩，迫使人们不得不追问：现在的三百多所法律院系的教育模式是一元的还是多元的？一流法学院之外其他法学院系的发展之路何在？大量的工科院校在选择综合性大学的发展道路上，受“依法治国”的感召开设的法学专业，如何在工科的母体上生长出自己的特色？凡此种种，均是来中国计量学院工作之后不得不思考、不得不探索的问题。

愚以为，中国计量学院法学院欲在国内法学学科发展的激烈竞争之中崭露头角并占一席之地，必先塑就自身不可取代或不易取代之特质，以补起步较晚、总体实力较弱之欠缺。若欲炼就此种特质，只能从法学院特有的母体优势中去发掘，即结合中国计量学院为原国家技术监督局暨现国家质量监督检验检疫总局系统内唯一一所专业院校和地处浙江这一经济大省的独特背景，在行业知识与地方知识中拓展研究领域，在法学研究的边缘、交叉或空白、隐现处养成自己的优势方向、标志性成果和学术影响力。

国家质检总局肩负计量、标准化、质量监管、特种设备监察、检验检疫和食品安全等诸多职责，这在很大程度上对中国计量学院的院系设置、人才培养和学科建设形成了导向性影响。具体到法学专业而言，质检总局的监管活动与执法实践所依据的“九法一条例”，一般的法学教育可能一略而过，而中国计量学院法学院就必须将其作为方向特色课程进行高标准建设。质检总局依法行政的实践中出现的新情况、新问题，也就是我们的研究课题，我们有义务对此给予理论上的论证与解答。这也是其他法学院校很难遇到的。再有，质量技术监督和检验检疫工作在国家局层面上合并了，在地方上却还是相对分离，这种

体制状况会不会使质检工作缺乏整体的效率?地方分立的根源究竟是实际的需要,还是理论上没有为此提供一个整体统一的理论指导框架?质量监督检验检疫的法制实践中,各单行法已经相继暴露出相对于时代的滞后性,应该予以什么样的修改?标准化推行工作中,国家、行业、地方、企业等不同适用范围的标准之间出现冲突应如何处理?技术法规、贸易壁垒等概念在我国有没有形成统一认识,如何进行制度建构,才能发挥促进对外贸易和管制国内市场的双效作用?食品安全领域重大事件频出,监管体制也尚未最终确立,多个管理主体之间应如何互相配合履行职责而不是争夺执法利益影响工作开展?这一系列问题的研究与解决,构成中国计量学院法学院教学、科研特色之形成的重要推动力量。

中国计量学院地处浙江美丽的杭州市。为浙江经济服务是我们义不容辞的职责。浙江省作为一个外向型的经济大省,近年发生的欧盟打火机安全性事件、西班牙焚鞋事件和俄罗斯灰色清关事件等,促使我们研究国际贸易格局中后发国家的竞争力如何融入市场竞争的文化、道德和法律中,实现无冲突的和有秩序的生长?浙江省作为中国区域经济领先省份,提出了打造“平安浙江”、“信用浙江”、“法制浙江”等社会发展目标,这就要求我们思考国内经济发展东西部严重不平衡的情况下,发达的区域经济体在法制、管制和政策上,可否与经济实力一样有优先的选择和如何选择?浙江省作为物产丰富、历史文化悠久的省份之一,拥有龙井茶、杭白菊、金华火腿、绍兴黄酒、萧山萝卜干等一系列原产地域保护产品,在实践当中应如何对其加以切实保护?《原产地域产品保护规定》如何完善?浙江省同时还是加工业发达的省份,做OEM以及OBM、ODM的厂家数量众多,执法实践中如何处理其产品标识的标注情况?所有这些,都要求我们深入调查、努力探索,经过比较研究,为政府决策与管理、企业经营与发展提出切实可行的方案和建议。

法律和法学是现实生活的一种折射,积极回应各种问题与冲突并提供解决方案和途径,是其存在的意义和价值。行业知识与地方知识的结合已成为推动法学院发展的特有资源。《法律与贸易壁垒》作为法学院院刊的筹划与出版,正是我们试图发挥这一优势,探索自身法学教育和法学研究方法的努力。这第一个脚印也许看来幼稚而蹒跚,但我们有信心今后的路会越走越好。

上个世纪 40 年代，毛泽东在《中国工人》的发刊词中说：“一个报纸既已办起来，就要当作一件事办，一定要把它办好。这不但是办的人的责任，也是看的人的责任。看的人提出意见，写短信短文寄去，表示欢喜什么，不欢喜什么，这是很重要的”。现在《法律与贸易壁垒》既已创刊，我们愿以伟人之语为训，“当作一件事办，一定要把它办好”。我们也真诚地希望以此与法学界、经济学界、商界等领域同仁共勉。

目 录

发刊词	(1)
-----------	-----

论 坛

1. 杨紫烜：论建立中国特色法律责任体系 ——兼论经济法责任、民法责任、行政法责任和 刑法责任是否具有独立性	(3)
2. 肖乾刚、刘红臻：走向现代性：中国经济法学发展的 历程与启示	(29)
3. 刘兆彬：中国产品质量法的新发展	(49)
4. 陈乃新、周卫军：论经济法是发展利益分配法	(60)

论文·评论

1. 吴 斌：论对地方立法的规制 ——关于地方立法标准法的构想	(71)
2. 汪公文：论法律系统发达的原因与普世文明之分野	(85)
3. 王培剑：西耶士制宪权理论及其源起研究 ——近代政治正当性视野中的制宪权	(103)
4. 张 芳：论高等学校的行政主体地位	(121)
5. 汪 敏：经济法视野中的粮食安全	(136)
6. 魏连忠：试论产品质量行政执法责任	(152)
7. 刘 斌：我国公司经营权规制的法律问题研究	(158)

8. 李 锦: 中国土地征收补偿制度问题与改革	(175)
9. 亚瑟 J·卡特四世 奥德丽佩里: 计算机犯罪	(186)
10. 郑 松: 论刑法对非公有制经济的保护	(208)
11. 邢造宇: WTO 与中国产品责任的客体研究	(219)
12. 申进忠: 《联合国海洋法公约》强制性争端解决机制与 海洋环境保护	(226)
13. 许 颖: 论合同生效要件的法律适用	(234)
14. Yu Feng: Legal Analysis and Strategies for Preventing Insider Trading in China-a Comparative Study with Foreign Laws	(246)

笔谈: 质检法制的热点问题

1. 韩长印: 安全视角下的产品质量监督	(271)
2. 李吾桥: 认证的绩效与问题	(274)
3. 邢造宇: 产品质量“法定标准”之比较	(280)
4. 王艳林: 质量监督检验检疫法制呼唤新的理论解释框架	(284)

阶梯教室: 质量监督检验检疫法讲座

第一讲 技术法规基本理论问题研究	(289)
第二讲 产品责任惩罚性赔偿研究	(320)
第三讲 产品召回制度研究	(329)
第四讲 生产、销售伪劣产品罪研究	(349)

天目讲坛

吴晓露: 立于刀刃上的解: 多重均衡的合一 ——产品责任的一个文献综述	(373)
--	-------

论 坛

论建立中国特色法律责任体系

——兼论经济法责任、民法责任、行政法责任和
刑法责任是否具有独立性

杨紫烜*

实行依法治国，必须健全社会主义法制，健全社会主义法制，必须建立中国特色法律责任体系。但是在我国，对法律责任的概念的理解还存在着意见分歧，在法律责任体系结构问题上的传统观念需要重新认识，对经济法责任、民法责任、行政法责任、刑法责任独立性问题的认识有待商榷，中国特色法律责任体系还远未建立起来。因此，深入研究并逐步解决这些法学研究和法制建设中的重要问题，是我们面临的一项艰巨任务。

一、法律责任与中国特色法律责任体系的概念

(一) 法律责任的概念^[1]

在法学界，对“法律责任”有广义、狭义两种理解。^[2]认为广义的法律责任与法律义务同义，或相当于法律义务，或称一般意义上的法律义务。至于

* 杨紫烜，中国计量学院兼职教授，法学院名誉院长，北京大学法学院教授、博士研究生导师。

[1] 参见杨紫烜：“法律责任与经济法责任定义辨析和本文的见解”，载《经济与法》2003年第12期。

[2] 参见孙国华、朱景文主编：《法理学》，中国人民大学出版社1999年版，第388页；张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第120~122页。

狭义的法律责任,主要有三种不同的观点:^[1] ①法律责任是由于违法行为而应当承担的法律后果;②法律责任是违法者由于违法行为而必须承担的具有强制性的法律上的责任;③法律责任是由特定法律事实所引起的对损害予以赔偿、补偿或接受惩罚的特殊义务,亦即由于违反第一性义务而引起的第二性义务。上述三种观点,可分别称其为“后果论”、“责任论”、“特殊义务论”。

应该说,将法律责任分为广义和狭义的法律责任欠妥。因为广义、狭义所涉及的范围宽窄不同,广义包括狭义。例如在中国,狭义上讲的法律,仅指全国人大及其常委会制定的规范性文件;广义上讲的法律,除包括狭义的法律以外,还包括其他规范性文件。^[2]而上述所谓广义和狭义的法律责任之间并不是从属关系,并不是本来意义上的广义与狭义的关系。因此,本文主张,今后以不再使用广义法律责任、狭义法律责任的概念为宜。同时,考虑到法律责任与法律义务都是法学的基本概念,在法学概念体系中具有不同的涵义和各自独立的地位,也不宜将法律责任与法律义务等同起来,混为一谈。

笔者认为,对“法律责任”这一概念可以下这样一个新的定义:法律责任是由于违反法律义务而引起的法定的不利后果。这里说的“法定的不利后果”,即不利的法律后果或否定性法律后果,而不是法定的有利后果,即有利的法律后果或肯定性法律后果。上述不利后果的种类与内容是由法规定的,法律责任具有法定性。这种后果的承担是由国家强制力保证的,法律责任具有国家强制性。“后果论”认为,法律责任是一种“法律后果”。这没有错,但是太笼统。“责任论”认为,法律责任是一种“法律上的责任”。这不妥。因为定义不能循环,即定义概念不应该直接或间接包含被定义概念。“特殊义务论”认为,法律责任是一种“特殊义务”。这揭示了法律责任与一般义务的联系是有意义的。但是,将广义法律责任视为一般法律义务(第一性义务)的同义词,将狭义法律责任等同于特殊义务(第二性义务),这就实际上否定了法律责任这一基本概念在法学概念体系中的独立地位,值得商榷。还需要指

[1] 参见[2]。同时,参见《法学词典》(增订版),上海辞书出版社1984年第2版,第618页;《布莱克法律辞典》,第1179页;[奥]凯尔森:《法与国家的一般理论》,中国大百科全书出版社1996年版,第65页。

[2] 参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年重排本,第26页。

出,引起法定的不利后果是由于“违反法律义务”。法律义务包括法定义务和依法约定的义务,它们都离不开法的规定,违反法律义务具有违法性。“后果论”、“责任论”认为,引起法律后果或法律上的责任是由于“违法行为”。说“违法行为”没有错,但是未能指出违反了法律的哪一方面规定,不够明确。“特殊义务论”认为,引起“特殊义务”是因“特定法律事实”。其中,“特定”的称谓是含混的概念,而在定义概念中使用含混的概念是不符合“定义必须明确”这一定义规则的。

(二) 中国特色法律责任体系的概念

中国特色法律责任体系,是由符合中国国情的、多层次的、门类齐全的法律 responsibility 形式组成的有机联系的整体。其基本涵义如下:

中国特色法律责任体系是符合中国国情的。我国是一个多民族的社会主义国家,是最大的发展中国家,城乡、区域、经济社会发展不协调。我国的改革开放和经济社会发展取得了举世公认的伟大成就,但是生产力和科技、教育还比较落后,将长期处于社会主义初级阶段。我国生态环境、自然资源和社会发展的矛盾突出,民主法制建设方面还存在一些不容忽视的问题。

法律责任体系是由法律责任形式^[1]组成的有机联系的整体。虽然不同的法律责任形式各有自己的特点,但它们又相互关联、彼此依赖,形成一个统一的整体。这样的统一整体就是法律责任体系。

组成法律责任体系的法律责任形式是多层次的。根据法律责任形式是否具有某种属性,可以把法律责任形式划分为若干类。为满足实践的需要,这种划分可以进行多次。经过连续划分,必然形成多层次的法律责任形式。所以,就纵向结构而言,法律责任形式应该是层次分明而不是杂乱无章的。

组成法律责任体系的法律责任形式是门类齐全的。这里说的“门类齐全”,要求每个层次的法律责任形式都具有各种必要的门类,以满足实践的需要。所以,就横向结构而言,法律责任形式应该是门类齐全而不是残缺不全的。

[1] 法律责任形式,是指由于违反法律义务而引起的法定的不利后果的表现方式。

二、在法律责任体系结构问题上的传统观念值得商榷

(一) 对于法律责任体系结构的一般认识

对于法律责任,根据实践的需要,可以按照不同的标准,进行不同的划分。一般认为:按照承担责任的内容的不同,法律责任可以划分为财产责任、非财产责任;按照承担责任的主体的不同,法律责任可以划分为个人责任、单位责任、国家责任;按照行为人违反法律义务时心理状态的不同,法律责任可以划分为过错责任、无过错责任;按照行为所违反的部门法即法的部门的不同,法律责任可以划分为民事责任、行政责任、刑事责任;等等。长期以来,中国法学界普遍认为,按照部门法属性把法律责任划分为上述三种独立的责任形式,是一种最基本的划分方法,中国的法律责任体系结构应以上述“三大责任”为基础。这种观点对于国家立法、执法、司法实践有很大影响。此外,部分学者认为,违宪责任也是一种独立的责任形式;有的学者还认为,诉讼责任也是法律责任的形式之一。

(二) 对于民事责任、行政责任、刑事责任的定义的评析

在法学界,对于民事责任、行政责任、刑事责任这几个概念,分别下了一些有代表性的定义。^[1]例如,关于民事责任的定义有:民事责任是民事主体因实施的民事法律所禁止的行为或未履行民事法律关系中所规定的义务,而必须承担的法律后果;民事责任是指公民或法人因违反法律、违约或者因法律规定的其他事由而依法承担的不利后果;民事责任是指民事主体违反合同义务或法定民事义务而应承担的法律后果;民事责任是指由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。关于行政责任的定义有:行政责任

[1] 参见罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社1996年版,第318页;《法学大辞典》,上海辞书出版社1998年版,第385、423、560页;张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第126页;魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第43页;沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年重排本,第350、351、355页。

是指行政法律关系主体由于违反行政法律规范或不履行行政法律义务而依法应承担的行政法律后果；行政责任是行政违法以及部分不当行政而应依法承担的法律责任；行政责任是指因违反行政法律或因行政法规定的事由而应当承担的法定的不利后果；行政责任是因违反行政法或因行政法规定而应承担的法律责任。关于刑事责任的定义有：刑事责任是犯罪主体实施刑法禁止的行为必须承担法律的否定性评价和非难；刑事责任是指因违反刑事法律而应当承担的法定的不利后果；刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的，由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。

笔者认为，在以上定义中，有些定义肯定了上述法律责任是一种法定的不利后果，引起这些后果是由于违反了相关法或相关法的义务。有些定义持类似观点。因此，在以上定义中，有些是科学的，有些是基本可取的。但是，也有若干定义存在一些值得商榷之处：❶把民事责任主体仅限于“公民或法人”欠妥。因为非公民的自然人和非法人的其他组织也可能成为民事责任的主体；❷有的定义说：“犯罪主体实施刑法禁止的行为”。这不合适。因为行为人在实施刑法禁止的行为前并不是犯罪主体；❸有些定义说，上述法律责任是一种“法律后果”。这没有错，但是未指出是一种不利的法律后果，太笼统；❹有些定义把引起民法、行政法规定的不利后果，分别说成是“由于违反民事法律”和“因违反行政法律”。这不可取。因为民法不是民事法律的总称，行政法也不是行政法律的总称，“违反民事法律”和“违反行政法律”，不能分别等同于违反民法和违反行政法，也不能分别等同于违反民法义务和违反行政法义务。五是有些定义使用了“部分”，这样的概念。这违反了“定义项中不得使用含混的概念”这一定义规则。

（三）关于民事责任、行政责任、刑事责任的独立性问题需要重新认识

有一种观点认为，法的部门的独立性决定法律责任的独立性；民法、行政法、刑法的独立性，分别决定民事责任、行政责任、刑事责任的独立性。这就提出了两个问题：

1. 如果法的部门的独立性决定法律责任的独立性的话，那么，独立的法的部门与独立的法律责任形式就应该数量相等，并且一一对应。而事实果真如

此吗？不是。

在中国，究竟存在哪些法的部门？法学界的观点还很不一致。^{〔1〕} 请见附表一。

关于法的部门的种类的六种观点

(附表一)

《中国大百科全书·法学》 (1984.9)	张文显主编： 《法理学》 (1999.10)	孙国华、朱景文主编：《法理学》 (1999.11)	《全国人大常委会法制讲座汇编》(第二辑) (2000.2)	张福森主编： 《干部法制知识读本》 (2001.6)	沈宗灵主编： 《法理学》 (2001.7)
宪法	宪法	宪法	宪法及 宪法相关法	宪法	宪法
行政法	行政法	行政法	行政法	行政法	行政法
民法	民商法	民法	民法商法	民法和 婚姻家庭法	民法和 婚姻家庭法
婚姻法		婚姻法		商法	商法
经济法	经济法	经济法	经济法	经济法	经济法
劳动法	劳动法	劳动法	社会法	社会法	劳动法和 社会保障法
	科教文卫法				
	军事法			军事法	军事法
	资源环保法			环境法	环境法
刑法	刑法	刑法	刑法	刑法	刑法

〔1〕 参见《中国大百科全书·法学》，中国大百科全书出版社1984年版，第85页；张文显主编：《法理学》，高等教育出版社、北京大学出版社1999年版，第81~84页；孙国华、朱景文主编：《法理学》，中国人民大学出版社1999年版，第303~306页；《全国人大常委会法制讲座汇编》(第二辑)，中国民主法制出版社2000年版，第41页；张福森主编：《干部法律知识读本》，法律出版社2001年版，第26~28页；沈宗灵主编：《法理学》，北京大学出版社2001年重排本，第297~305页。