

市场经济与法律

魏振瀛

王贵国 主编

北京大学出版社

384543

市场经济与法律

魏振瀛 主 编
王贵国

北京大学出版社
北 京

图书在版编目(CIP)数据

市场经济与法律/魏振瀛,王贵国主编,一北京:北京大学出版社,1995.9

ISBN 7-301-02916-0

I. 市… II. 魏… 王… III. 经济法

书 名: 市场经济与法律

著作责任者: 魏振瀛 王贵国

责任编辑: 杨立范

标准书号: ISBN 7-301-02916-0/D·286

出版者: 北京大学出版社

地址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电话: 出版部 2502015 发行部 2559712 编辑部 25Q2032

排版者: 北京大学出版社激光照排中心

印刷者: 北京大学印刷厂印刷

发行者: 北京大学出版社

经销者: 新华书店

850×1168毫米 32开本 9.375印张 240千字

1995年9月第一次出版 1995年9月第一次印刷

定 价: 17.50元

前 言

本论文集系以北京大学法律学系和香港城市大学法学院于1994年10月召开的市场经济与法律研讨会的论文编撰而成。北京大学法律学系与香港城市大学法学院的学术合作关系源远流长,双方于1991年建立了正式的学术交流关系,同意就教师、学生和资料相互交流,同时就双方有兴趣的课题合作进行研究。

市场经济与法律研讨会的召开是双方学术交流计划的一部分。自中国推行改革开放政策以来,中国的经济有了长足的发展,经济和法律制度亦发生了深刻的变化。1993年中国提出建立社会主义市场经济体制的重大决策。社会主义市场经济需要什么样的法律制度相配合?这不仅对中国大陆和香港,而且对整个亚洲、太平洋地区,甚至对整个世界都甚为重要。市场经济与法律研讨会主要是针对上述问题,从不同侧面、不同角度,研究、探讨与市场经济之建立和发展相关的法律问题。

不言而喻,市场经济之建立和发展涉及广泛的法律问题,这些问题的解决不可能通过一次会议就会完成。为此,北京大学法律学系和香港城市大学法学院将就与中国的改革开放、建立市场经济相关的法律问题继续进行更深入的研究、探讨,并以此推动相互间的学术交流,为促进大陆与香港两地人民的相互了解、理解与合作作出应有的贡献。

编 者

1994年12月

目 录

1. 香港基本法与市场经济	1
2. 中国的市场经济与民商事立法	7
3. 论新经济法体系——关于适应社会主义市场经济 需要的经济法体系的若干问题	22
4. 经济法学的法律经济学分析	33
5. 关于反周期法问题	46
6. 中国公司法与市场经济——董事的权利与义务 比较分析	62
7. 公司立法的复杂性是否妨碍企业成功？ ——香港的经验	77
8. 目标一致，国际公司管理与多国企业：借鉴 新加坡的经验	96
9. 完善企业法人制度，健全社会主义市场经济法制	118
10. 国有企业中员工个人股的法律问题	129
11. 房地产开发与交易中若干问题的法律探讨——试论 土地发展权与土地使用权	139
12. 论建立完善的期货市场管理体制	154
13. 论破产法的经济逻辑原理	172
14. 经济侵权法和市场经济——香港透视	188

15. 论中国《反不正当竞争法》之特点	205
16. 中国社会保障法的完善与发展	214
17. 市场经济与环境立法	220
18. 市场经济下的空气污染防治法——香港与中国的 比较研究	231
19. 香港、日本、新加坡和中国的国际仲裁规则比较	249
20. 法律需求、道德准则和文化差异——外国裁决在 中华人民共和国的执行	272

香港基本法与市场经济

肖 蔚 云

长期以来,香港即实行市场经济,政府对私人经营活动一般不加干涉,主要由法律和政策加以监管,使企业依靠市场供求关系的变化,通过价格杠杆和竞争机制以求得生存和发展。1990年通过的香港基本法明确规定了保护私有制和发展市场经济,以保障香港的经济繁荣和兴旺。

一、香港基本法规定了资本主义条件下的市场经济

香港的市场经济是同资本主义制度紧密结合在一起的,香港基本法也鲜明地体现了这一点。首先基本法在总则第5条中规定:“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策,保持原有的资本主义制度和生活方式”,这就从法律上严格地确定在1997年后香港只能实行原有的资本主义制度。其次,基本法第6条还规定:“香港特别行政区依法保护私有财产权。”强调保护资本主义制度的核心,使私有财产神圣不可侵犯。

不仅如此,基本法第105条还对上述内容作了更加具体周密的规定:“香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利,以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利。征用财产的补偿应相当于该财产当时

的实际价值,可自由兑换,不得无故迟延支付。”首先,这里对私有财产权的主体作了规定,明确规定私有财产权的主体是私人 and 法人。其次,对财产所有权的内容和继承权作了规定,说明财产所有权包括对财产的取得、使用和处置在内。继承是依法承受被继承人遗产的权利,通过继承实现财产的转移也是一种财产权利,基本法在这里对继承权作了规定,也是对私有财产权的进一步保护。再次,基本法还规定了被依法征用财产者得到补偿的权利,对补偿具体办法也作了规定。这些都是对资本主义制度的维护,将有利于增加香港居民对实行“一国两制”的信心。

基本法不但规定在香港实行私有制经济,而且规定了一系列实行市场经济的政策,使二者紧密结合,以促进经济的发展。基本法第 115 条规定:“香港特别行政区实行自由贸易政策,保障货物、无形资产和资本的流动自由。”香港私人企业的经营活动是自由的,只受利润的驱使和市场的分配,不受行政力量的干涉和支配。适应这种情况基本法规定,财产、货物、资金的流动都不受限制,资金可以随时调出调入,盈利可以随时调走。这些都将促进香港经济的发展和大量资金的流入。

香港不实行外汇管制,继 1973 年取消外汇管制后,1974 年撤消对黄金、钻石、硬币的进出口管制,后又设期货市场,进一步促进了香港经济的发展,所以基本法规定:“香港特别行政区不实行外汇管制政策。港币自由兑换。继续开放外汇、黄金、证券、期货等市场。”香港对外来投资或本地企业都一视同仁,没有不同的优惠或者歧视,都适用自由竞争的原则,应交税款包括利得税和薪俸税,所有外资企业及其人员与本地企业及其人员的税率都相同,企业开设手续简便,税率也较低,吸引了许多的外来投资者,基本法第 105 条对此也作了明文规定,企业所有权和外来投资均受法律保护。

二、香港基本法突出了保护香港国际 金融中心和自由港的地位

香港作为一个地区,其本身市场狭小,因此必须与整个资本主义世界市场相联系,发展对外贸易,开拓经济市场。自从 70 年代以来,香港经济迅速发展,已成为国际金融中心之一,这和它采取了一系列适应市场经济的政策是分不开的。如上所述,除 1973 年解除外汇管制,1974 年开放黄金市场外,1977 年设立原棉和原糖期货市场,1980 年增设黄金期货市场,1982 年取消外汇存款利息税,1983 年将港元与美元之间实行联系汇率制及以后的各种加强金融管理的措施,如 1986 年实施银行行业条例,取代旧有银行业条例和接受存款公司条例,授权银行监理专员对银行和接受存款公司进行监察;1989 年成立证券及期货事务监察委员会,监察香港的证券、金融投资及商品期货买卖等行业,负责执行证券及期货事物监察委员会条例及证券条例等。这些政策和措施突出了市场经济的特点,有利地促进香港国际金融中心的形成和发展。加上香港的政治稳定,地理位置有利,内地的现代化建设的迅速发展,都是促使香港成为国际金融中心之一的原因。

为了保持香港的长期稳定、经济繁荣和国际金融中心地位,基本法第 109 条规定:“香港特别行政区政府提供适当的经济和法律环境,以保持香港的国际金融中心地位。”这里主要指的是继续保持和发展过去长期行之有效的经济政策和措施,实行并不断完善过去关于金融方面的法律,为保持香港国际金融中心地位提供有利的环境。

1842 年英国即宣布香港为自由港,一直至今。从上一个世纪到二十世纪初,香港主要经营货物转口业务,以大陆为主要对象。二次大战后香港经济发展,但 1950 年美国对我国实行禁运封锁,香港受到打击,转向发展加工工业、旅游、房地产建筑、金融等

多元化经济。70年代金融业进一步发展,并开始走向国际化,80年代工业向高新技术和更加精密的领域发展,香港迅速发展成为国际金融中心之一,世界第三大黄金市场,十大国际航空港之一,集装箱运输中心,世界重要旅游中心和购物中心。这与香港长期保持自由港地位是分不开的。

香港作为自由港,实行包括贸易自由、汇兑自由和低税政策等内容,它一方面积极支持国际贸易自由化,另一方面对对外贸易尽量减少干预和限制,香港政府对进出口商品一般不予管制,只有少数几项例外,现在只对碳氢油类、酒类、甲醇、烟草、不含酒精饮品和化妆品6类货品征税,商品的进出口报关手续简便,对船舶的进出口管理也比较简便。香港现在实行分类税制,比较简单,税率较低。在香港从事贸易而获得的纯利,才需缴纳利得税,近年为16%左右。任何人所缴纳的税款,不超过其入息的总额的15%。这种税利在世界上是较低的。这有利于吸引外来投资,改善香港的投资环境,增强香港产品在国际上的竞争力,是行之有效的。因此基本法规定香港特别行政区参照原在香港实行的低税政策,自行立法规定税种、税率、税收宽免和其他税务事项。

由于香港一直保持自由港地位,实行贸易进出口自由,基本免税,发展市场经济,因此商品充裕,价格比较低廉,有利于出口加工,吸引各地游客来港购物,大量赚取外汇。所以基本法第114条规定:“香港特别行政区保持自由港地位,除法律另有规定外,不征收关税。”突出了香港作为自由港的特点。

三、香港基本法是香港长期实行 市场经济的根本保障

香港基本法是全国人大制定的全国性法律,在国家政治生活中具有重要地位,它的内容不但包括1997年后香港特别行政区实

行的基本制度与政策,而且包括中央与香港特别行政区的关系。不但香港居民要遵守它,而且全国人民、中央人民政府、各省、自治区、直辖市都要遵守它。基本法序言还明确指出:“为了维护国家的统一和领土完整,保持香港的繁荣和稳定”,“设立香港特别行政区”,“规定香港特别行政区实行的制度,以保障国家对香港的基本方针政策的实施。”这就给予了香港的资本主义市场经济以极其重要的法律保障。

基本法第 11 条规定了宪法、基本法和香港特别行政区法律之间的关系,规定了基本法的法律地位。第 11 条指明了基本法的制定是以宪法为依据,香港特别行政区立法机关制定的任何法律,均不得同基本法相抵触。从这里可以清楚地看到,基本法有高于其他香港法律的效力和地位,香港特别行政区立法机关制定的任何法律必须服从基本法,与基本法保持一致,这也是香港实行资本主义市场经济的重要保障。

香港基本法规定保持原有的资本主义制度五十年不变,这就是说 1997 年后保持香港原有的市场经济制度长期不变。保持原有的资本主义制度对香港居民有利,对内地的现代化建设也有利,所以应当长期保持。可见允许香港的市场经济长期存在不是一种临时的策略,而有其现实的客观的依据。

基本法第 159 条规定全国人大有权修改基本法,但是修改的法律程序是非常严格的,对修改基本法的提案权有严格限制,只有全国人大常委会、国务院和香港特别行政区才有修改基本法的提案权,其他国家机关和单位都无此权利,而且香港特别行政区的修改议案须经香港特别行政区的全国人民代表大会三分之二多数,香港特别行政区立法会全体议员三分之二多数和香港特别行政区行政长官同意后,交由香港特别行政区出席全国人大的代表团向全国人大提出,修改议案在列入全国人大的议程前,先由香港特别行政区基本法委员会研究决定并提出意见,基本法还规定任何修

改均不得同中华人民共和国对香港既定的基本方针政策相抵触，这当然包括保持原有的资本主义制度和一系列经济政策在内。这里严格规定不得随便修改基本法，修改的内容不得违背我国对香港的基本方针和政策，这也是对香港长期实行资本主义制度和一系列市场经济政策的有利保证。

总之，香港长期实行资本主义制度和一系列市场经济的政策，取得了经济的迅速发展，香港基本法从香港的实际情况出发，规定长期保持这一制度和行之有效的政策，必将继续促进香港市场经济的发展和繁荣。

中国的市场经济与民商事立法

魏 振 瀛

一、经济体制的变革与民商事立法的曲折发展

(一)社会主义制度的建立与新民商事立法的初兴

根据马克思主义关于无产阶级领导的革命,必须废除旧法律创建新法律的原理,结合中国革命实践的需要,1949年2月中共中央发布了《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》,同年9月,中国人民政治协商会议通过了《共同纲领》,据此旧中国的六法全书包括民法典在内,一律被废除,新中国的民商事立法另谱篇章。

从建国开始至1956年生产资料所有制社会主义改造基本完成,是社会经济大变革时期。在这个时期没收官僚资本建立国有企业,没收地主的土地归农民所有,实行合作化建立集体经济,同时允许民族资本主义有限制地发展。这个时期制定的关于民商事主体方面的法规,有社会团体登记法、私营企业暂行条例、公私合营工业企业暂行条例、农业生产合作社示范章程、供销合作总社章程等。关于商品交换方面的法规有中央人民政府主管机关分别制定的机关国营企业合作社签订合同契约暂行办法、中国人民银行放款总则、建筑安装工程总承包与分承包试行办法(草案)以及铁路、公路、水上货物运输和旅客运输规则和各种保险条例等。

1954年全国人大常委会刚一成立,就着手组织起草民法。

1956年12月完成民法草案,分总则、所有权、债、继承4编,共525条。由于反右派斗争、经济体制变革等原因,起草工作中断。

(二)公有制为基础的计划经济的确立与民商事立法的衰落

1956年实现了生产资料公有化,1958年开始“大跃进”运动和农村人民公社化运动,其目的是要改变中国经济文化落后的状况。但是忽视了客观经济规律,提出破除旧的规章制度,原有的民商事法规的效力受到严重冲击。1961年中共中央八届九中全会决定对国民经济实行“调整、巩固、充实、提高”的方针。1962年农村人民公社工作条例草案规定生产队范围的土地,都归生产队所有,人民公社社员可以从事耕种由集体分给的自留地等家庭副业生产。1961年试行国营工业企业条例(草案),该条例(草案)规定国营工业企业的生产活动,服从国家统一计划。它的产品由国家统一调拨。企业同有关企业、有关单位之间应建立协作关系,协作双方必须签订经济合同。并规定经济合同具有法律效力,必须严格执行,不准单方面废除。不执行合同的,要负经济上的赔偿责任。1963年8月国家经济委员会颁布的《关于工矿产品订货合同基本条款暂行规定》,对工矿产品供需双方的权利义务与责任规定较为具体,但实际上追究赔偿责任的极少。

1962年全国人大常委会再次组织起草民法,至1964年7月完成中华人民共和国民法草案(试拟稿),分总则、财产所有、财产流转3编,共262条。由于“四清”、“五反”运动,民法起草又被搁浅。“文化大革命”期间,国民经济长期停滞不前,法制建设遭到严重破坏。即使在那种情况下,为了维持社会经济秩序,国务院有关主管机关还制定了急需的少量的法规性文件,如商业贷款办法、铁路货物运输规程、储蓄存款试行章程等。

(三)社会主义市场经济的建立与民商事立法的新兴

“文化大革命”结束不久,国家即开始实行改革开放政策。1979年11月全国人大常委会第三次组织起草民法,至1982年5月完

成第四稿,分民法的任务和基本原则、民事主体、财产所有权、合同、智力成果权、财产继承权、民事责任、其他规定 8 编,共 465 条。立法机关考虑到我国经济体制改革开始不久,颁布民法典的条件尚未成熟,于是决定暂停民法典起草,先制定单行法,即“改批发为零售”。1981 年至 1985 年先后颁布了经济合同法、涉外经济合同法、商标法、专利法。1986 年 4 月颁布了民法通则。1992 年修订了经济合同法,主要是修改了与市场经济不相适应的部分,明确了经济合同关系是平等民事主体之间的合同关系。

(四)小结

从新中国成立四十年来民商事立法的发展,可以概括出以下三点结论:

第一,作为上层建筑组成部分的法律、特别是调整经济关系的法律,归根结底是由经济基础决定的。

四十多年来民商事立法的曲折发展,是社会主义商品经济由初兴到衰落,复而新兴的直接反映。在建国初期,多种经济成份并存,客观上要求有调整商品关系的民商事立法。当时有数量较多的法规或规章,基本适应当时商品经济发展的需要。

社会主义公有化实现以后,在高度集中的计划经济体制下,主要采用政策和行政法规的形式调整经济关系。在六十年代初期,虽然一度注意到纠正企图过早地取消商品生产和商品交换的错误倾向,但实际上没有把发展商品经济放在应有的位置。虽然一度注意到经济合同的法律效力,但实践中仅仅把合同当作执行计划的工具,合同当事人之间并没有形成具有权利义务与责任的民事法律关系。改革开放以来,经济体制发生了新的变革,商品生产与商品交换有了较大规模的发展,反映新的经济基础要求的民商事立法空前繁荣。

第二,反映市场经济规律的中共中央的政策,是决定民商事立法的关键。

数十年来中共中央对计划经济与市场经济的性质与关系的认识有个发展过程,不同时期的决策直接影响民商事立法的进程。在实行计划经济的体制下,由于存在全民所有制与集体所有制的差别,实行按劳分配,商品关系是客观存在。“大跃进”和人民公社化运动中产生的问题证明了否认商品经济的危害。中共中央八届六中全会的决议指出:“在今后一个必要的时期内,人民公社的商品生产,以及国家和公社、公社和公社之间的商品交换,必须有一个很大的发展。”六十年代初期对城乡经济政策的调整,是中共中央根据困难、挫折中的经验教训作出的决策,与其相适应的法规性文件的制定,在一定程度上反映了商品经济的要求。但长期推行的是计划经济体制,民商事立法没有也不可能占据重要地位。

改革开放以来,中共中央对经济体制改革作出了新的决策。1984年中共中央关于经济体制改革的决定指出:“要突破把计划经济同商品经济对立起来的传统观念,明确社会主义计划经济必须自觉依据和运用价值规律,是在公有制基础上有计划的商品经济。商品经济的发展,是社会经济发展的不可逾越的阶段,是实现我国经济现代化的必要条件。”1986年4月颁布的民法通则,就是在这个决定的精神指导下制定出来的。1993年11月中共中央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》,明确提出要健全民商立法。在《决定》的精神指导下,我国的民商事立法的广度和深度是空前的。

第三,增强民商事法律观念,是加强民商事立法的思想基础。

数十年来我国民商事立法很薄弱,即使在改革开放以来的较长时期内,民商事立法进展也比较缓慢,究其原因是多方面的。从经济观念上看,我国自古就有重农抑商的传统。在计划经济体制下忽视商品经济,经济体制改革的一个时期,仍然首先强调的是“有计划”。与这种经济观念相适应,不可能有强烈的民商事法律观念。

从法律观上看,我国历史上就有“重刑轻民”的传统。新中国成

立后由于经济上和法律观上的原因,“重刑轻民”的观念长期存在。改革开放过程中,前苏联经济法学派的观点的传播,又出现了“重经轻民”的观念,这种观念对我国立法机关的决策不无影响。

当前我国法学界正在研究建立社会主义市场经济法律体系问题,民商事法律观念的强弱,关系到建立什么样的社会主义市场经济法律体系问题。如果说建立符合经济发展规律的社会主义市场经济体系,关键是要处理好民商事主体之间的平等自愿关系与国家经济的干预的关系;那么建立社会主义市场经济法律体系,关键是要处理好反映民商事主体之间权利义务关系的民商事立法与反映国家干预经济的经济法的关系。根据我国民商事法律观念薄弱的历史与现实,重要的是要增强民商事法律观念。

二、民商事立法现状与趋势分析

对民商事立法现状作恰当的分析与估计,展望民商事立法的前景,对今后民商事立法与研究有现实意义。

(一)民商事立法已初具规模

建立社会主义市场经济法律体系,需要健全民商事主体方面的立法。民法通则对民商事主体公民(自然人)和法人作了一般性规定。民商事主体方面的单行法有:全民所有制工业企业法、关于城镇集体所有制经济若干政策问题的暂行规定、乡村集体所有制企业条例、农民股份合作企业暂行规定、私营企业暂行条例、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法。还有与上述法律相关的条例、实施细则。以上是按所有制形式分别制定的各种企业法。新颁布的公司法,打破了按所有制形式立法的传统,是民商事主体方面立法的新成果。

建立社会主义市场经济法律体系,需要健全民商事行为方面的立法。民法通则对民事法律行为、债权作了一般性规定。单行的