

上海市教委重点学科建设项目《经济法文集》（2000年卷）

市场秩序与公司法之完善

主编 顾功耘



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

上海市教委重点学科建设项目

《经济法文集》(2000 年卷)

市场秩序与公司法的完善

顾功耘 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场秩序与公司法的完善/顾功耘主编. — 北京: 法院出版社, 2000

ISBN 7-80161-000-8

I. 市… II. 顾… III. 公司法-研究-中国
IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 09210 号

市场秩序与公司法的完善

人民法院出版社

(65136849 65299981)

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

787×1092 毫米 1/32 20.375 印张 508 千字

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-000-8/D·000

定价: 30.00 元

主编简介

顾功耘，男，1957年生，现任华东政法学院经济法系主任、教授。享受国务院政府特殊津贴。兼任上海市政府立法专家咨询委员会委员、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、中国法学会民法、经济法研究会副会长、上海市法学会金融法研究会副总干事等职。先后主编或独立完成出版《实用公司手册》、《中国证券法学》、《证券法通论》、《公司设立与运作》、《公司法》、《新兴市场中的法律问题研究》、《金融市场运行与法律监管》、《公司并购法论》、《股份合作制企业规范运作指引》等20余部专著，公开发表学术论文100余篇。2000年1月被授予上海市优秀青年法学家称号。

《经济法文集》编委会

顾 问 (以姓氏笔画为序)

王立民	史焕章	庄咏文	吴心梅
何勤华	陈 仁	施觉怀	郝铁川
曹建明	彭 年	蔡福元	

编 委 (以姓氏笔画为序)

方乐华	吴 弘	张忠野	张 璿
杨忠孝	姚慧娥	徐士英	唐荣智
唐 波	顾功耘	董保华	廖 瑛
黎 夏			

主 编 顾功耘

卷 首 语

摆在读者面前的这本《经济法文集》(2000年卷)所选择的主题是“市场秩序与公司法的完善”。之所以选择这一主题,是因为秩序问题已经成为世纪之交市场经济体制建设的焦点,曾经受过各种曲折、磨难冲击和影响的人们从来没有象今天这样迫切期盼公正秩序的确立;我国第一部《公司法》实施六周年了,尽管这部法律在推进现代企业制度建设方面发挥了历史性的重大贡献,但随着改革向深层次进发,其不适应的一面越来越明显的暴露出来,全面修订公司法的呼声也已经越来越高;无论是国内市场的顺利发展,还是国际市场的有序竞争,均离不开完善的法制手段,而公司法的完善则更具有先导性、基础性。无疑,我们华东政法学院重点学科《经济法》建设项目课题组围绕“市场秩序与公司法的完善”这一主题所展开的讨论具有重大的现实意义。

本文集共选编了十六篇优秀的论文或课题报告。总的特点是选题集中,材料新颖,论述比较深入,与实际结合比较紧密。创新、务实、求真。

“经济法理论探索”栏目选载了两篇论文,前一篇论文是我院教授、博导、现任最高人民法院副院长曹建明先生与博士生贺小勇先生合著的,其内容涉及当今中国的最热点问题——加入WTO的法律问题。论文不仅阐述了中国“入世”面临的机遇和挑战,而且探讨了中国重建市场秩序以及中国在重建国际经济新秩序中发挥重要作用等问题;后一篇论文是我院副教授徐士英女

2 市场秩序与公司法的完善

士提供的，讨论了竞争法概念、特征、调整对象、基本原则等理论问题，该论文还重点讨论了市场秩序和市场竞争秩序的规制问题。

本卷设置的“公司立法研究”栏目，登载了《全面修订公司法的若干建议》，这些建议均是基于我国这些年公司执法的实践提出来的。为便于读者的了解，建议不仅对修订理由作了简要说明，还附加了《中华人民共和国公司法》修订草案（建议稿）。本栏另选登了罗培新先生撰写的《公司内部权力制衡之立法缺漏及其完善》一文，读来令人深思。

在“公司法专题”栏目内，我们选载了六篇专论。这些论文均由本校经济法专业青年学者及优秀的研究生所作，基本上反映了他们近年身处较为发达地区对公司法实践进行反馈的一批研究成果。内容涉及公司法人财产权、公司章程、公司法人治理结构、董事责任、公司重整以及外商投资等法律问题。这些论文有理论阐述，有问题剖析，也有解决对策，对于完善我国的公司立法以及公司法理论具有实践价值和学术价值。

“合作经济组织法”栏目发表了由北京大学法学硕士毕业来校任教的夏松小姐的论文《论合作社的若干法律问题》。论文较多引用了外来资料，在进行理论比较中对合作社组织作了科学界定，进而提出了合作社立法的若干建议。

本卷“金融法与金融监管”栏目选编了《存款保险制度研究》、《投资基金运作的法律监管》两篇论文。这两篇长篇小说所研究的问题均是我国新兴市场出现的新领域问题。作者在一般理论研究、比较研究的基础上，系统地提出了新制度设计的步骤与方案，值得一读。

“劳动法与社会保障”栏目也选编了两篇论文。其中，《劳动关系的界定》系我院副教授董保华先生所作；《日本社会保障立

法的演变和现状》系我院留日学者方乐华先生所作。前篇重点是对劳动法理论的探讨；后篇重点是对日本社会保障立法的介绍和评价。在劳动者的权益保护受到日益重视的今天，此两项成果的发表也是十分有意义的。

本卷的末篇《“红光案”中的法律问题探析》属公司个案研究，这是我们的一个尝试。通过个案研究，探讨分析相关的法律问题，也会收到意想不到的效果，给读者一定的启发。

最后，本人想说明的是，经济法重点学科建设的任务仍是长期的。本卷论文集的出版并不表明我们对相关法律问题研究的终结，恰恰相反，这仅是开始。我们热忱地欢迎从事经济法、民法、商法研究的先辈同仁对我们的成果提出宝贵的意见。我们衷心感谢所有关心和支持我院经济法学科发展的专家、学者以及读者朋友。

华东政法学院 顾功耘

2000年3月6日

目 录

【经济法理论探索】

- (1) 中国加入 WTO 的法律问题 曹建明 贺小勇
(60) 市场秩序规制与竞争法基本理论初探 徐士英

【公司立法研究】

- (90) 全面修订公司法的若干建议
(97) 附：《中华人民共和国公司法》修订草案
(建议稿) 顾功耘
(162) 公司内部权力制衡之立法缺漏及其完善 罗培新

【公司法专题】

- (209) 股权与公司法人财产权性质研究 刘哲昕
(225) 我国公司章程的实践问题及法理分析 吴 弘 李 霖
(240) 公司董事民事责任制度研究 宋丽华
(287) 关于完善我国公司监督机制的法律思考 张 璜
(309) 公司重整制度若干问题研究 张忠野

- (358) 论我国外商投资立法的完善 杨忠孝

【合作经济组织法】

- (383) 论合作社的若干法律问题 夏 松

【金融法与金融监管】

- (416) 存款保险制度研究 贾希凌

- (485) 投资基金运作的法律监管 曾 政

【劳动法与社会保障】

- (560) 劳动关系的界定 董保华

- (584) 日本社会保障立法的演变和现状 方乐华

【公司个案研究】

- (624) “红光案”中的法律问题探析 罗培新等

中国加入 WTO 的法律问题

曹建明*

贺小勇**

要 目

- △世界贸易组织与我国对外经贸立法
- △中国“入世”面临的机遇和挑战
- △以 WTO 法律规则为参考，进一步完善我国涉外经济贸易立法
- △深入研究 WTO 法律规则，制定合理维护国家经济安全的法规
- △积极参与国际经济游戏规则的制定

* 曹建明系华东政法学院教授、博导，最高人民法院副院长。

** 贺小勇系华东政法学院国际经济法博士生。

中国一旦加入世界贸易组织 (WTO), 机遇如何? 冲击如何? 可以说是当今每一个中国人, 上至中央决策层, 下至普通百姓, 都十分关注的焦点问题。目前市场有一本书, 书名叫《与狼共舞, 中国加入 WTO》, 印象十分深刻。这反映了国人是以一种复杂的心态看待加入 WTO, 其中夹杂相当多的疑虑与恐惧。随着中美两国达成中国加入 WTO 协议以及中国加入 WTO 谈判进程的加快, 那么, WTO 究竟是什么? 中国为何对 WTO 那么执著地追求? 加入 WTO 到底对中国有哪些影响? 这些问题的研究和探索, 有利于我们深入领悟加入 WTO 对我国经济发展、法制建设的积极影响。

I. 世界贸易组织与我国对外经贸立法

一、世界贸易组织的基本法律制度

(一) 世界贸易组织的产生

二战后, 为纠正自 30 年代初期盛行的贸易保护主义措施, 23 个国家于 1946 年开始进行关税减让谈判, 由此达成的关税减让与贸易规则就成为后来所称的《关税与贸易总协定》(GATT), 并于 1948 年 1 月临时适用。GATT 虽属临时性并且适用范围有限, 但在促进与维持世界贸易自由化方面功不可没。GATT 自临时适用以来, 共举行过八轮全球性的多边贸易谈判, 从而使全球贸易的增长速度一直超过生产的增长速度。但是到了

80年代中期，GATT 缔约方发现总协定已经不能适应日益复杂的世界贸易现状，主要表现为：

第一，在贸易争端解决机制方面，没有法律约束性的强制手段。当事方发生贸易争端，对于是否成立专家小组断案、GATT 理事会是否通过专家小组报告，GATT 强调一致同意，这就意味着如果被诉方或败诉方投否决票，则无法成立专家小组或通过专家小组报告，实际上使得贸易争端难以得到有效解决。如美日、美欧之间的贸易战旷日持久就是明证。

第二，GATT 的例外条款过多。有人说，一个律师驾着一辆四匹马拉的马车可以在 GATT 体制内横冲直撞。例如我们熟悉的“灰色区域措施”，就是一些贸易大国通过双边安排强迫他国接受产品的出口限制，变相实施贸易保护主义。

第三，GATT 的适用范围有限。农产品问题、纺织品贸易问题、服务贸易问题、知识产权问题等都游离于 GATT 之外，引起了发展中国家与发达国家的共同不满。

正是由于 GATT 的缔约方发现该协定已经不能适应日益复杂的世界贸易现状，于是发动旨在加强和扩大多边贸易体制的乌拉圭回合。谈判从 1986 年开始，到 1994 年 4 月正式签署了最后文本，文本决定从 1995 年 1 月 1 日起正式成立世界贸易组织以取代关贸总协定。截止 1999 年 11 月，WTO 成员方为 135 个。

（二）世界贸易组织的法律框架

乌拉圭回合最后文件包括 21 个领域，45 个协议、协定和决定，长达 450 多页，所有这些文件构成了世界贸易组织的法律框架。这些复杂的法律文件主要分为以下几类：

第一类是基本法，即《建立世界贸易组织协定》，它实际上是 WTO 的总章程。主要规定 WTO 的宗旨、机构、职能、WTO

的成员资格、WTO的法律地位等纲领性问题。

第二类是两部程序法，即《争端解决规则与程序的谅解》和《贸易政策评审机制》。WTO争端解决机制一改GATT争端解决的缺陷，增强了贸易争端解决机制的法律强制性，主要表现为：其一是自动成立专家小组和自动通过专家小组的报告，除非所有WTO成员方一致反对成立专家小组或一致反对通过专家小组报告；其二是规定了严格的时间限制，争端双方如在60天内未磋商出满意结果必须成立专家小组，专家小组一般应在6个月内拿出裁决报告，如果上诉，上诉机构应在3个月完成裁决；其三是增加了交叉报复概念，即争端中胜诉方可以跨贸易领域对不执行裁决的败诉方进行贸易报复。《贸易政策评审机制》规定定期对成员方的贸易政策是否符合多边贸易体制进行评审。

第三类是有关多边货物贸易的法律制度，主要包括GATT1994、《反倾销协定》、《补贴与反补贴措施协定》、《贸易技术壁垒协定》、《卫生与动植物检疫措施协定》、《农产品协定》、《纺织品与服装协定》、《保障措施协定》、《与贸易有关的投资措施协定》等13个多边协定。

第四类是有关知识产权保护的法律制度，即《与贸易有关的知识产权协定》，这是首次将知识产权问题纳入多边贸易体系之中。该协定要求成员方应对以下七类知识产权提供不低于协定规定的保护：版权及邻接权、商标、产地标志、工业外观设计、专利、集成电路布图设计、商业秘密等；该协定还规定了详细的知识产权保护程序，包括行政、民事、刑事以及边境和临时程序。

第五类是有关服务贸易的法律制度，即《服务贸易总协定》。该协定主要规定了服务贸易的定义，服务贸易市场开放应遵循的一般义务和具体义务。其中最惠国待遇是一般义务，即适用于服务领域的各个部门；而国民待遇则是具体承诺义务，即各成员方

除其承诺单中所列服务部门或分部门中所列条件和限制外，其所采取的与提供服务有关的措施给予外国服务提供者的待遇，不应低于给予本国相同服务者提供的待遇。该协定还特别规定了发展中国家成员服务贸易领域逐步自由化的法律原则。

第六类是复边协定，包括《民用航空器贸易协定》、《政府采购协定》、《国际奶制品协定》和《国际牛肉协定》。复边协定的主要特点是它们允许 WTO 成员方选择接受，并只对接受方有拘束力。而上述五类多边协定，则是一揽子协议，即 WTO 成员方必须全部接受，不允许选择接受，并对所有 WTO 成员方有约束力。

(三) WTO 的宗旨、职能与机构

1. WTO 宗旨

WTO 于 1995 年 1 月 1 日建立。作为崭新的多边贸易体制，其宗旨基本上承袭了 GATT 的基本宗旨，但又随着时代的发展，对 GATT 的宗旨作了适当的补充和加强。概括起来，有以下几点：

(1) 提高生活水平，保证充分就业，提高实际收入和有效需求。

(2) 扩大生产和商品贸易，扩大服务贸易。WTO 在强调扩大货物生产与货物贸易的基础上，进一步强调扩大服务贸易，并将服务贸易纳入世贸组织的法律调整范围内，这是 WTO 相比 GATT 的重大发展之处。

(3) 持续发展，合理地利用世界资源，保护环境。把持续发展的观点引入 WTO 宗旨，具有深远影响。GATT 序言中对世界资源强调的是“充分利用 (full use)”，而 WTO 序言中对世界资源强调的是“合理利用” (optimal use)。可以认为，WTO 的这

一表述更具有科学性。也就是说，WTO 并不一味主张对资源的“充分利用”，而是要求考虑资源利用与发展的关系、资源利用与环境保护和维护的关系、资源利用与经济发展水平的关系。

(4) 保证发展中国家成员贸易、经济的发展。WTO 提出确保发展中国家成员尤其是最不发达国家成员能获得与它们国际贸易额增长需要相适应的经济发展，并将其列为宗旨，体现了发展中国家成员在 GATT 中几十年的斗争成果，标志着国际经济新秩序正朝着更加公平合理的方向不断发展。

(5) 建立一体化的多边贸易体制。WTO 的建立，标志着一个完整的、更具有活力和永久性的多边贸易体制的诞生，它在监督、协调、管理未来世界经济秩序和贸易格局以及多边贸易法律关系中，将起到十分重要的作用。该新体制不仅将长期游离于自由贸易体制之外的农产品和纺织品贸易纳入体系之中，而且将全球贸易体制的管辖范围扩大到服务贸易、知识产权贸易和国际投资这三个重要领域。

2. 世贸组织的职能

WTO 协议第 3 条，阐明了 WTO 的职能，概括起来有：(1) 促进 WTO 协议和各项多边贸易协议的实施、管理和运作，并为其提供组织保障；(2) 为成员方提供谈判场所；(3) 定期审查各成员方的贸易体制，WTO 要求各成员详细报告其贸易措施和统计情况；(4) 为成员方间的贸易争端提供解决机制，由独立专家组成的专家小组将根据 WTO 原则审查争端并做出裁决；(5) 促进与其它国际经济组织的合作，这主要是指与国际货币基金组织和世界银行的合作。

3. WTO 的组织机构

WTO 的各项职能是由其各类组织机构实施的，这些机构的设置和运作，对于促进 WTO 宗旨的实现，充分有效履行 WTO

的职能，具有十分重要的意义。WTO 的机构主要有部长会议、总理事会、委员会、总干事和秘书处等。

(1) 部长会议。部长会议是 WTO 的最高权力机构，由各成员代表组成。部长会议至少两年举行一次，可就任何多边贸易协定的任何问题做出决定。

(2) 总理事会。世贸组织的日常工作主要是由总理事会负责。它由所有世贸组织成员组成并对部长会议负责。总理事会在代表部长会议开展日常工作的同时，还实施两项特别的工作：作为争端解决机构进行争端解决程序；作为贸易政策评审机构定期审查成员的贸易政策。

(3) 委员会

部长会议下设立贸易与发展委员会、国际收支限制委员会与预算、财务和行政委员会。它们负责履行 WTO 协议和多边贸易协议赋予的各种职能。

(4) 秘书处与总干事

总干事是 WTO 秘书处的首脑，其人选由部长会议任命。总干事的权力、职责、服务条件和任期均由部长会议以立法形式确定。总干事是每一轮多边贸易谈判的当然主席，WTO 首任总干事是意大利前外贸部长雷纳托·鲁杰罗。秘书处的工作由总干事领导，其职能是为 WTO 的各种机构提供秘书性工作。

WTO 总干事是目前仅次于联合国秘书长的世界级公务员，其重要性显而易见。1999 年春夏之际，WTO 的成员正为推选总干事的问题闹得不可开交。以美国为首的西方国家和拉美国家支持新西兰的穆尔入主 WTO，美国之所以不遗余力支持新西兰的穆尔，原因在于穆尔主张将人权和劳工标准与贸易问题相联系；来自亚洲国家和非洲发展中国家以及日本和少数欧洲国家则支持泰国的素帕猜入主 WTO。双方相持不下，致使 1999 年 4 月 30