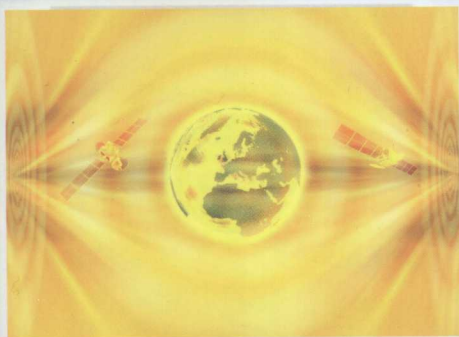


国家工商行政管理总局研究中心 编

研究与探索



国家工商行政管理总局
研究中心特约研究员
优秀论文集之二

中国工商出版社

F203.9-53

T138:1

研究与探索

——国家工商行政管理总局研究中心
特约研究员优秀论文集之二

主 编 谭小英
副主编 王斯洪
编 辑 于空军 郜志明
陈永梅 李 怡
~~陈显伟~~

中国工商出版社

封面题字/王众孚
序 言/韩新民
责任编辑/李富民
封面设计/欣 然

图书在版编目 (CIP) 数据

研究与探索/谭小英主编. —北京: 中国工商出版社, 2003
(国家工商总局研究中心特约研究员优秀论文集之二)

ISBN 7-80012-867-9

I. 研… II. 谭… III. 工商行政管理-中国-文集
IV. F203.9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 075184 号

书名/研究与探索: 国家工商总局研究中心特约研究员优秀论文集之二
主编/谭小英

出版·发行/中国工商出版社

经销/新华书店

印刷/北京翌新工商印制公司

开本/850毫米×1168毫米 1/32 印张/9 字数/220千

版本/2003年8月第1版 2003年8月第1次印刷

印数/01—3000册

社址/北京市丰台区花乡育芳园东里23号 (100070)

电话/(010) 63730074, 63714351

出版声明/版权所有, 侵权必究

书号/ISBN 7-80012-867-9/F·438

定价/20.00元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序

全国人大农业与农村委员会委员

国家工商总局原副局长 韩新民

自《研究与探索》第一辑出版以来，工商行政管理工作所处的环境和面临的形势都发生了新的重大变化。特别是我国政府正式加入 WTO 和国务院部署开展整顿和规范市场经济秩序工作以来，全国各级工商行政管理机关认真贯彻落实国务院领导同志对工商行政管理工作的重要指示和总局党组的各项工作部署，突出重点，标本兼治，进一步大力整顿和规范市场经济秩序；积极应对加入世贸组织，努力实现职能到位，加快监管方式和方法改革；恪尽职守，不断加强作风建设，努力提高队伍素质，各项工作都取得了新的成绩。

近两年来，在总局党组的领导下，总局研究中心进一步加强组织协调，全国工商系统的研究工作不断取得新的进展，以特约研究员为骨干的研究队伍不断发展壮大；新的研究工作体系和运行机制不断完善加强；面对工商行政管理工作遇到的新挑战，涌现出一批立论严谨、有真知灼见的研究成果。特别是 20 个省的工商局和 3 个副省级市的工商局共同参与了国务院研究室与总局研究中心合作开展的一批对新时期工商行政管理工作有重要指导意义的前瞻性课题研究。这些研究成果有的被国务院领导同志的讲话和国务院有关文件采用，有的为总局领导在研究部署工作时提供了决策参考的依据。所有这些，都有力地指导和推动了新形势下市场监管和行政执法的深入开展。

为及时总结交流全国工商行政管理研究工作的成果，加快研究成果的推广应用，研究中心将近两年来各地一批新的研究成果整理汇编成《研究与探索》第二辑。该辑共收录总局研究中心和地方工商行政管理局的学术论文 27 篇。这些论文紧密围绕总局党组的工作部署以及当前市场监管和行政执法中出现的新情况、新问题，求真务实地进行积极的理论探索，并提出解决问题的新举措和新思路，具有以下几个特点：一是有一定的前瞻性和指导性；二是有一定的政策理论深度；三是能够正确地直面当前监管和执法中的重点难点问题。我相信，该辑的汇编发行不仅有助于推动全系统整顿和规范市场经济秩序工作的深入开展，而且能够进一步调动广大工商行政管理干部参与理论研究工作的热情，为当前工商行政管理的实际工作提供较高水平的理论支持。

党的十六大提出了全面建设小康社会，开创中国特色社会主义事业新局面的奋斗目标。全面贯彻落实党的十六大精神，进一步做好工商行政管理工作，使我们的工商行政管理研究工作既面临难得的发展机遇，又面临更加艰巨的历史使命。为此，一定要用“三个代表”重要思想统领研究工作，坚持解放思想，实事求是，与时俱进，开拓创新，努力把握正确的研究方向，不断提高调查研究的水平和研究成果的质量，使我们的研究成果能够为各级领导的工作部署提供正确、及时、有效的参考，进而为加快构建适应新形势和新任务要求的全国工商行政管理研究工作体系，全面提高干部队伍的政治业务素质打开新的局面。

目 录

序	全国人大农业与农村委员会委员 国家工商总局原副局长 韩新民(1)
论“入世”与我国经济法律制度之完善	国家工商总局研究中心主任 谭小英(1)
建立北京市流通领域食品准入制度的构想与实践	北京市工商局局长 张志宽(19)
构建信用监管体系 深化工商行政管理职能	北京市工商局副局长 罗文阁(29)
继往开来力创新局面 与时俱进再求新突破	上海市工商局党委书记 张文蔚(39)
建立企业分类管理机制 提高工商行政监管水平	上海市工商局局长 方惠萍(50)
发挥工商职能 建立企业信用体系	江苏省工商局副局长 杨卫东(57)
抓住机遇 乘势而上 全面推进基层工商所建设	广东省工商局局长 吕成贤(62)
以经济户口为基础 提高市场秩序控制力	北京市工商局企监处处长 杨再学(68)
经济户口管理与建立企业信用公示制之探索	沈阳市工商局(75)
完善经济户口制度 强化市场监管执法效力	沈阳市工商局原局长 冯绍德(89)
推行经济户口管理制度 促进企业信用体系建设	天津市工商局企管处(96)

以经济户口管理为基础 推进企业信用体系建设	
.....	贵州省工商局课题组(107)
按“入世”要求构建企业登记管理制度	
.....	黑龙江省工商局企登处 陈双来(处长) 萧兴民(127)
关于经济户口管理与建立企业信用体系的探讨	
.....	内蒙古自治区工商局课题组(136)
构建企业信用体系 营造良好投资环境	
.....	成都市工商局法制处处长 李永才(144)
抓住“入世”契机 在调整改革中推进职能到位	
.....	江苏省无锡市工商局(153)
实行国民待遇市场准入的变化和对策	
.....	汕头市工商局副局长 邱木城(160)
浅议企业登记注册与行政审批之间的矛盾及对策	
.....	湖北省工商局登记注册分局(170)
加入 WTO 与外商投资企业登记注册管理制度改革探讨	
.....	福建省工商局外资处 欧爱琼(处长) 姚清水(178)
不断改进企业登记制度 逐步适应世贸组织规则	
.....	江西省工商局(193)
改革登记管理 应对入世挑战	
.....	吉林省工商局企登处处长 孙志文(213)
关于进一步加大对假力度提高打击效果的研究报告	
.....	国务院研究室工交贸易司处长 张 泰
	沈阳市工商局东陵分局副局长 钟树楼(218)
广东省反限制竞争行为对策研究	
.....	广东省工商局课题组(227)
创新广东特色的工商行政管理文化	
.....	广东省工商局工商学会秘书长 李海明
	广东省珠海市工商局 王时泽(240)
论我国现阶段市场经济秩序中地方保护主义的成因、危害	
及对策	吉林省工商行政管理研究所

王国贵(所长) 王 厂 刘淑华(249)

地方保护主义的成因、危害及对策

..... 国家工商总局研究中心主任 谭小英

国务院研究室工交贸易司处长 张 泰

国家工商总局研究中心处长 于空军(266)

认真学习十六大精神 树立“两甘”精神 主动做好工商

行政管理工作..... 北京市工商局西城分局局长 乔世琦(274)

论“入世”与我国经济法律制度之完善

国家工商总局研究中心主任 谭小英

世界贸易组织（World Trade Organization，简称 WTO），成立于 1995 年，其前身是 1947 年的关税贸易总协定（General Agreement on Tariffs and Trade，简称 GATT）。世贸组织是多边贸易体系的法律基础和组织基础，它通过其各种协议、协定等规范性文件^①规定成员的义务与权利，以决定各成员方政府如何制订和执行国内贸易法律制度和规章。同时，它还是各成员方通过集体辩论、谈判和裁判，发展其贸易关系的场所。加入世界贸易组织，成为该组织的成员，在享有相应权利的同时，必须承担相应的义务，必须使自身有关的法律、法规与世贸组织的要求相适应，使自己的经济生活与国际经济生活相融合，也就是融入日益国际化的世界各国经济生活之中。就我国而言，加入世界贸易组织，以下简称“入世”（包括以前的“复关”），已经并将继续给既有的经济生活带来巨大而深刻的影响，如经济体制的改革——从计划经济到市场经济的不可逆转；国内经济生活日益与国际经济生活融为一体；市场竞争日趋激烈等。而经济生活的变化，其结果必须反映于做为其上层建筑的法律，尤其是规范、调整经济

^① 主要有：《货物贸易多边协议》、《服务贸易总协定》、《与贸易有关的知识产权协定》等。

生活关系（平等主体的财产关系）为主的经济法律制度之中。事实上，我国经济法律制度伴随着“入世”的进程也一直处于不断完善和进步之中，并在许多方面逐步与国际接轨。具体而言，“入世”对我国经济法律制度的影响及我国经济法律制度的相应完善，主要表现为以下三个方面：

一、“入世”与我国企业法律制度的完善

企业法律是经济法律制度的重要组成部分，规定了法人、合伙以及个人独资企业制度，它在经济生活中的作用是直接决定了塑造什么样的经济生活主体，即是符合市场经济要求的具有独立地位的现代企业抑或是适应计划体制需要的做为政府附庸的企业。加入世界贸易组织，必须使我国企业法律制度的价值取向更为牢固地定位在对前者的选择上，即要使企业法律制度能够胜任塑造出适应现代市场经济，尤其是日趋激烈的国际经济竞争需要的市场主体。

我国的“入世”从1986年7月的“复关”开始，曾经经历了一个漫长的时期。这样一个“入世”历程恰恰也是我国的经济体制改革不断演化的过程。而经济体制改革的一个中心问题就是企业制度改革，是对市场主体法律制度的不断完善。这一过程大致可以分为两个阶段：第一阶段以1986年《民法通则》和1988年《全民所有制工业企业法》的颁布为主要标志，确立了法人制度，明确了国有企业的法人地位，赋予了国有企业对国家授予其财产的经营权，国有企业的独立性得到增强。^①与此有关的法

^① 《民法通则》第41条规定：“全民所有制企业、集体所有制企业有符合国家规定的资金数额，有组织章程、组织机构和场所，能够独立承担民事责任，经主管机关核准登记，取得法人资格。”《全民所有制工业企业法》第二条第三款：“企业依法取得法人资格，以国家授予其经营管理的财产承担民事责任。”

律、法规还包括 1986 年颁布的《企业破产法（试行）》、《外资企业法》、《私营企业暂行条例》，1990 年和 1991 年相继发布的《乡村集体所有制企业条例》、《城镇集体所有制企业条例》。这一阶段的主体立法，基本形成了按所有制性质划分的适应有计划商品经济需要的企业制度，即全民所有制企业（国有企业）、集体所有制企业、私营企业（以及个体工商户）和外资企业。第二阶段以 1993 年《公司法》的颁布为起点，随后分别于 1997 年颁布了《合伙企业法》，1999 年颁布了《个人独资企业法》。这一阶段的市场主体立法，与第一阶段相比，有了质的转变。它打破了以所有制为主线的企业立法框架，不以出资者的投资来源的所有制不同来确认企业的所有制性质，而是按照市场经济国家通行的以企业的组织结构、资本结构和出资者的责任形式来划分企业并进行立法。在企业法律制度方面，基本实现了从计划经济体制下传统的企业制度向市场经济体制下的现代企业制度的转型，也基本适应了世界贸易组织对成员市场经济体制、尤其是市场主体制度的要求，并为应付“入世”后企业所面临的激烈的国际竞争奠定了制度基础。但是，我们应清醒地看到，尽管已经为“入世”（当然也是为了大陆自身的经济体制改革的需要）而对企业法律制度进行了完善，但在已经“入世”的今天看来，还存在着不足，有许多值得进一步改进之处。

一是市场主体立法的“双轨制”。虽然已经制定了《公司法》、《合伙企业法》和《个人独资企业法》，形成了以企业组织、资本结构和出资者责任形式为标准的现代市场主体法律体系，但原来的以所有制为标准所进行的立法，如全民所有制工业企业法、乡村集体所有制企业条例和私营企业暂行条例仍然存在，迄今未被明文废止，形成了企业立法上两种体系并存的局面。在实践中，既有依照公司法、合伙企业和个人独资企业法设立的企业，也存在大量的按照全民所有制企业法和集体所有制企业法乃

至私营企业暂行条例设立的企业。有的企业虽名为公司，但并不符合公司法的规定，相反在内部组织结构和资本结构上仍沿袭全民所有制工业企业法的规定与做法。法律上双轨制的存在，不但造成了对企业管理、如注册制度上的混乱，更重要的是，妨碍了国有企业向真正的公有制企业的转变，影响了企业体制改革的进行。因此，对现存的“双轨制”应进行彻底的改革，首先，私营企业暂行条例应予废除。该条例实际上规定了三种形式的企业，即有限责任公司、合伙和个人独资企业，它们现在已分别归公司法、合伙企业法和个人独资企业法调整，该条例已无存在的必要；而且其存在还会导致由于其与后三者内容上的不同而出现的法律冲突。其次，集体所有制企业制度应予分解、重构。所谓的“集体”企业，从出资来源看，有的并非“集体”企业。因为有的是完全由个人（独资或合伙）出资而冠以“集体”名称，即通常所称的“戴红帽子”。这种现象有其历史原因。但随着我国宪法的修改，私有经济得以正名，特别是1997年和1999年又通过了《合伙企业法》和《个人独资企业法》，在社会上出现了一股“摘帽”风，不少集体企业已经要求恢复其私有（个人独资或合伙）的真面目。而有的“集体企业”则是由国有企业事业单位乃至国家机关投资（全资或部分出资）设立而成，名曰“大集体”，其所投资的资产在法律上为国家所有。由此设立的企业或者是全民所有制企业，或者是包含部分全民所有制属性在内的混合所有制企业。对这类企业，特别是混合所有制企业，应明确产权关系，按不同的出资来源进行股份制改造，转变成公司制企业，受公司法规范。而剩余的一部分由当年合作化而来的集体企业如供销合作社、信用合作社和因合作化形成的集体组织所出资的企业如农村的村办企业、乡办企业等，财产确属一定范围的劳动群众集体所有，应恢复其合作制的本来面目或进行制度创新形成新的股份合作制企业，受相应的合作社法和股份制合作企业法调整。

最后，对国有企业（全国所有制）立法也应科学地辩证对待。一方面，任何国家、任何经济体制下都存在由政府出资设立的企业，都需法律调整；另一方面，在市场经济条件下，国有企业的存在则只应当是为了完成私有企业所不能或不宜承担的社会经济职责，一般只限于盈利性不强的公用事业部门。在这个意义上，继续保存对国有企业进行规范的法律是必要的。但是，使其成为一部规范市场主体的、与公司法相并列的普通私法则是不当的。它规范的不是普通的市场经济主体，而是特殊的带公法性质的经济主体。因此，现行的国有企业法应予修改，缩小其调整范围，而将其原来调整的大量的以营利为目的的国有企业进行公司制改造，纳入公司法调整的范围。

二是新的市场主体立法体系尚不完备。虽然《公司法》、《合伙企业法》和《个人独资企业法》的颁布，已使现代市场主体制度的基本法律体系得以建立，但仍有一些市场主体形态需要相应的法律进行规范。首先，合作社法尚未出台。随着我国的“入世”，农业在国际贸易中的竞争会更加激烈，我国是个农业大国，但并不是农业强国。我国自改革开放以来实行的农村土地承包经营责任制已经多年，对改革和发展农业经济发挥了相当重大的促进作用；但是，这种制度形成的农业市场主体是以一家一户为单位，即农村承包经营户，虽然他们的生产积极性确实是被调动起来了，但面对市场，尤其是“入世”后的国际市场，他们的生产规模小、技术含量低、经营能力弱、获取信息手段落后等方面弱点便明显暴露出来，其竞争能力极其薄弱。而组织由农户自愿成立的农业销售、服务合作社，是弥补这一缺陷的有效手段。另外，既有的供销合作社、信用合作社也需要改革，使其成为规范的、摆脱官办色彩的合作社。但是，现在我国尚未制定对合作社进行规范的法律，对合作社的发展缺乏明确的法律引导和保障。其次，在合伙企业制度中，现有的合伙企业法只规定了全部都是

承担无限责任的自然人做为合伙人的普通合伙，对部分合伙人承担有限责任的有限合伙、对法人做为合伙人的法人合伙以及隐名合伙等均没有规定，应当予以完善。如英国和美国在制定有普通的合伙法之外，又专门制定了有限合伙法。^① 对于法人合伙，则有待于结合《民法通则》中联营^② 的有关规定，进一步制定有关法人合伙的法律。最后，是市场主体的破产问题。现行的破产法律有三部分构成，一是1986年制定的《企业破产法（试行）》，只适用于全民所有制企业；二是1991年制定《民事诉讼法》中第十九章，“企业法人破产还债程序”，不适用于全民所有制企业法，只适用于集体所有制企业和私营企业中的有限责任公司（当时公司法尚未颁布）；三是1993年《公司法》第八章“公司破产、解散和清算”，三者之间既不统一、也不相协调，而且尚未包括自然人的破产以及合伙的破产问题。制定一部完整的、适应市场经济要求的破产法已是迫在眉睫。

三是现行市场主体制度本身有待于进一步健全。公司是最典型的市场主体。公司法的颁布已使公司制度基本完备，但面临“入世”后的要求与挑战，还存在着一些法律问题需要解决。首先是外商投资的有限责任公司问题。世界贸易组织在外商投资者待遇方面规定了“国民待遇原则”。我国公司法第18条规定：“外商投资的有限责任公司适用本法，有关中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业的法律另有规定的，适用其规定。”

^① 英国有《合伙法（1890年）》和《有限合伙法（1907年）》；美国于1914年由统一州法委员会制定的《统一合伙法》（现有40多个州采纳为法律）和统一州法委员会1916年制定的《统一有限合伙法》。

^② 《民法通则》第52条规定：“企业之间或者企业、事业单位之间联营，共同经营、不具备法人条件的，由联营各方按出资比例或者协议的约定，以各自所有的或者经营管理的财产承担民事责任。依照法律的规定或协议的约定负连带责任的，承担连带责任。”

该条前段“适用本法”的规定，体现了外商投资者国民待遇的原则，外商投资企业与内资企业具有平等的法律地位。但是，按该条的后段，则还应适用中外合资经营企业法（1979年公布，1990年修正），中外合作经营企业法（1988年）和外资企业法（1986年）及其实施细则。尽管后者这三部法律在制定时都具有一定前瞻性，有的并经修正，但制定的时间确实较早，而公司法则是后来才制定的。因此，在双方之间有不同规定时，按公司法第18条规定，要迳行适用后者三部法律及其实施细则，的确会造成不合理现象，即不是后法优于先法，而成了先法优于后法；而且，仍然造成明显的内外有别。对此，有学者建议“将三者纳入同一法律条文，以利于最后走向内、外资企业统一并行的法律制度。”并指出“单行法互有冲突，且规章条例透明度不高，需要逐步统一并由我国市场主体根本法——《公司法》调整……”^①这一见解是值得肯定的。第一步可将上述三法及其实施细则合并成统一的外商投资法；然后逐步全面落实外商投资的国民待遇原则，取消对外商的过分优惠和不当限制；最后将有关外商投资企业的法律规定分别纳入相应的公司法以及合伙与个人独资企业制度中。^②其次是国有独资公司的规范化问题。人们对国有独资公司的最大担心是它能否与其“公司”名称相符，而不是形式为“公司”，实际仍为传统“国有企业”，换汤不换药。这种担心是有其道理的。在外贸实践中，当前承担主力军的仍是这些唤做“公司”的由原国有企业改制而来的国有独资型的外贸企业，人们担心它们的不真正改制会继而不能真正适应今后更为激烈的外贸竞争。按照公司法对国有独资公司的规定，国有独资公

① 薛荣久著《世贸组织与中国大经贸发展》，对外经济贸易大学出版社1997年版，第497页。

② 中外合作经营企业和外资企业有的不具有法人资格。

司不设股东会；并且，公司法对国有独资公司没有规定监事会制度。因此，国有独资公司缺少了一般公司所具有股东会、董事会、监事会分权制衡的科学的组织机制。这一制度缺漏在实践中已经开始产生不良后果。现在，有的外贸公司正在探索试行职工持股会的制度^①以健全国有独资公司的组织结构。这是一个有益的尝试。另外，完善国有独资公司制度，还应注意三点：一是缩小其适用范围；二是健全国有股权制度；三是改革董事会成员选任制度，使董事会成员向经营专家型靠拢。^②第三是解决有限责任公司和股份有限公司监事会监督不力问题。对此，可以从两个方面入手：一是扩大监事会权限；二是增强监事会在公司中的独立性。

二、“入世”与市场行为法律制度的完善

“入世”对我国经济法律制度中的市场行为制度的影响也是巨大的。因为，世贸组织运行的基础之一便是各成员方遵循统一的市场交易规则，才能实现世贸组织全体成员之间平等、自由、公平贸易的宗旨。我国为加入世贸组织，陆续制定和修改了一系列有关市场交易行为规范方面的法律，最为引人注目的便是新合同法的颁布与对外贸易法的制定。它们从不同角度对市场交易行为，尤其是融入国际市场交易行为进行了规定，基本形成了符合世界贸易组织有关协定要求的行为法律体系。

（一）“入世”与合同法律制度的完善

合同法是市场交易法。发展市场经济、加入世界贸易组织必

① 详见“中国××进出口总公司公司改制方案（草案）”（因该“方案”属公司经营私密，此处不宜标明公司全称）

② 参见程合红、刘智慧、王洪亮《国有股权论》中国政法大学出版社2000年版。

须有一部完备的合同法。自改革开放以来，大陆制定了《经济合同法》（1981年）、《涉外经济合同法》（1985年）和《技术合同法》（1987年）。但是，随着改革的不断深入和对外开放的不断扩大，尤其是与“入世”进程加快相同步的市场经济体制的逐步建立和发展，这些合同法及相应法规已经不能完全适应需要。像经济合同法，1981年制定时改革才刚刚起步，许多内容和规定都是反映计划经济体制的要求的，如订立合同必须遵守国家政策和计划要求的原则（第4条）、合同管理制度（第6章）等。1993年虽然对旧经济合同法进行了修改，但仍然残存一些计划经济体制时期的影响，没有解决当时合同法律制度中存在的一系列不适应市场经济发展的问题：如三部合同法之间内容重复、不协调甚至矛盾；实践中出现的许多新的、也是国际市场中经常被采用的交易形式，如融资租赁合同、电子商务合同、所有权保留买卖等，都没有相应的规定。1999年颁布的新的统一的《合同法》就是在这一背景下产生的。

就“入世”而言，新合同法体现了以下三个特点：一是坚持了合同自由原则，体现了市场经济的要求。合同自由原则可以说是市场经济的生命线。如果没有合同自由，市场主体之间不能为购买原材料、销售产品或服务而自由地选择交易对象、自由地设定合同条款、自由地确定双方的权利与义务，那么就根本谈不上市场经济。世贸组织成立的基础是成员方的市场经济体制，世贸组织运行重要机制就是贸易自由化，世贸组织也因此被描述为一个“自由贸易”机构。这种贸易自由体现在民商法中，就是合同自由的法律原则和制度。我国新合同法从总则到分则都坚持和贯彻了合同自由原则。如总则第4条规定“当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。”在整部法律中规定了大量的“当事人另有约定的除外”的条款，允许当事人以约定排除法律的非强制性规定。另一个引人注目的是，新合同法