

· 编者按 ·

建立社会主义市场经济法律体系是我国当前和今后长时期法制建设一个极其重要的任务,也是法学理论研究一个极其重要的课题。为了推进对这一问题广泛而深入的研究,本刊决定开辟专栏,就建立社会主义市场经济法律体系问题开展专题讨论。研讨的重点是:社会主义市场经济法律体系的框架应当是怎样的?贯穿在市场经济各法律部门中的原理、原则是什么?同市场经济法律体系相适应,我国的整个法律制度应当作哪些改革?同市场经济法律体系相适应,人们应当培养与树立哪些新的观念?等等。本刊欢迎有份量的长篇论文,也欢迎就一个问题、一个观点提出新的见解或开展不同意见争鸣的短文。

建立社会主义市场经济法律体系 的理论思考和对策建议

中国社会科学院法学所 课题组^①

一、引言

社会主义市场经济是法治经济。即使是最简单的市场关系,商品买卖关系,也是以一系列法律规则(成文的或不成文的)为基础的。换言之,社会主义市场经济是受法律规范、引导、制约、保障,并严格按照法律运作的经济。

所谓市场,不是指特定的交易场所,而是指在一定法律体系中进行的各种交换关系的总体系。因此,市场被描述成一种“制度过程”。在其中市场参加者作为独立的人(自然人和法人)彼此相互作用,各自追求自己的目的。市场过程只能在一定的法律体系中才能进行。这种法律体系是由合适的法律和制度所造就的。没有合适的法律和制度,就不能形成正常的市场秩序,也就不可能有真正的市场。造就适应市场需要的法律和制度,就是我们所说的社会主义市场经济的法制基础。社会主义市场经济的法制基础大致包括以下几方面的法律和制度:

^① 本课题组全称为,“中国社会科学院法学研究所社会主义市场经济法律体系课题组”。课题组负责人:王家福,课题组成员:王家福、王保树、梁慧星、谢怀斌、史探径、崔勤之、陈甦、邹海林。

其一,确认市场主体资格。市场过程发生的首要条件,是存在市场参加者,亦即经济学上所说的“经济人”。这种在市场过程中追求自己利益的经济人,构成市场经济活动的法律主体。市场法律主体须符合以下要件:一、他们是相互独立的人;二、他们在法律地位上完全平等;三、他们有完全的行为能力,能够从事法律行为;四、他们有完全的责任能力,能够对自己行为的结果承担责任。符合这些条件的自然人或法人,即可成为市场参加者。现在的国有企业还受到各种行政隶属关系的束缚,尚不完全具备市场主体的要件,使其不能真正进入市场以真正独立、平等市场主体资格参加同他人的竞争。

其二,充分尊重和保护财产权。市场不仅要有参加者,而且须有财产才能发生。这里所说的财产是指市场参加者自己的财产。因此,社会主义法律体系的法制基础当然应包括充分尊重和保护市场主体财产权的法律制度。这主要指民法上的所有权制度和他物权制度。现在的问题是国有企业虽然在法律上属于企业法人,具有市场主体资格,但它们不享有完整的财产权。依照现行法,国有企业财产所有权归国家,而企业只享有经营权。另一问题是对自然人财产所有权的法律保护尚欠充分和完善。

其三,维护合同自由。市场活动参加者既然是彼此相互独立、法律地位平等的个人,任何人都不能将自己的意志强加于他人以迫使他人接受自己的交易条件,因此他们之间的关系唯有采取合同形式。在现代化市场经济条件下,合同关系是最基本的法律关系,现代社会因此被称为合同社会。一切市场活动都是通过缔结和履行合同来进行的。合同法律制度构成市场经济最主要的法制基础,其职能在于维护合同自由。

其四,国家对市场的适度干预。在现代化市场经济中,合同自由与国家干预这一对矛盾始终存在着。没有合同自由,就没有市场经济;没有国家的适度干预,也不可能有真正的合同自由和市场经济秩序。即使是历史上鼓吹自由放任主义最力的经济学家,也不主张将政府完全排除在经济活动之外,而是认为政府应承担维护市场公正与秩序的职能。单凭市场自发的机制不可能保障市场秩序。因为在市场活动中,市场参加者由于追求眼前的狭隘的私利容易产生作伪、欺诈和违约的倾向。没有适度的国家干预,就会导致滥用合同自由和各种违法行为,就不可能有正常的市场秩序。社会主义市场经济本身要求适度的国家干预,那种认为市场经济条件下政府无所作为的思想是不正确的。

其五,完善的社会保障。现代化市场经济不仅要求国家适度干预,而且要求有完善的社会保障制度。因为市场本身意味着优胜劣汰,可以说市场竞争是残酷的。对于那些竞争中的失败者尤其是劳动者,以及不具有竞争能力的老人、儿童和残疾者,应由社会提供物质保障。在没有社会保障的条件下提倡所谓“砸三铁”,不符合现代化市场经济的要求,不利于维护社会的安定。

二、建立市场经济法律体系 应解决的法理问题

(一)市场经济法律秩序的条件

中共十四大报告提出建立社会主义市场经济体系的目标时指出:要看到市场有其自身的弱点和消极方面,必须加强和改善国家对经济的宏观调控,大力发展全国的统一市场,进一步扩大市场的作用,并依据客观规律的要求运用好经济政策、经济法规、计划指导和必要的行政管理,引导市场健康发展。这就提出了建立和维持一个健康发展的市场经济法律秩序的问题。

究竟什么样的市场经济法律秩序才算得上是健康发展的市场经济法律秩序？这就是法学者所说的“公正自由的竞争秩序”。作为社会主义市场经济法律秩序的公正自由的竞争秩序必须符合下述条件：

其一，市场的统一性。社会主义市场经济法律体系应当致力于维护全国统一的大市场。因为只有全国统一的市场，才能有健康发展的市场经济秩序。要维护全国市场的统一性，首先要求全国市场经济活动遵循统一的法律法规。我国现时的市场状况不符合统一性要求。各地区有各地区的市场，经济特区有经济特区的市场，其间有许多人为设置的壁垒和障碍，存在各种保护性措施和优惠措施。这种全国市场被人为肢解分割的状态是多种原因造成的。但不论何种原因，时至今日，已经不应再容许其继续存在。要打破各种封锁分割状态，消除各种壁垒和障碍，最关键的措施就是由中央统一有关市场活动和管理的法律的立法权。

其二，市场的自由性。所谓市场的自由性，其表现是市场主体享有充分的合同自由。目前的状况是，市场参加者尤其是国有企业受到两方面的束缚和限制：一方面是企业主管机关基于隶属关系所加于企业的束缚和限制。改革开放十五年来所进行的“扩权”，即在不触动行政隶属关系的前提下扩大企业自主权，属于在旧经济体制内部进行小改小革，不适应今天向市场经济体制转换的要求。现在讲转换企业机制，将国有企业推向市场，如果不改革原有的行政隶属关系是不可能做到的。根本解决问题的办法就是废除这种行政隶属关系，使国有企业获得完全解脱，成为真正独立自主的市场主体，即实现从身份（行政隶属关系）到契约的进步。另一方面的束缚和限制来自拥有市场经济管理权限的国家机关。这方面的束缚和限制当然不应完全废除，而是要尽可能地予以削减，只保留与国家适度干预相符的必要的管理。这种必要管理，应通过制定市场经济管理法规使其法律化和科学化。例如关于企业的设立及各种资格的取得，应由审批主义改为准则主义；关于经营范围的限制应尽量废除，凡法律禁止或法律规定由国家垄断经营以外的营利行为，一般企业均可从事。

其三，市场的公正性。即一切市场主体，无论自然人或法人，无论大企业或小企业，无论其所有制性质，均以平等的资格，在平等的基础上进行相互竞争。市场经济法律体系应致力于维护这种公正性。要达到这一点，应当做到：一、法律制度同一。即一切市场参加者，在市场经济活动中应遵守同样的法律法规。不容许有同一行为，因行为者或行为地不同而服从于不同法律规则的情况存在。合法行为无论其行为人或行为地有何不同，一律是合法的；违法行为，无论其行为人或行为地有何不同，也都一律是违法的，并依同样的法律法规予以制裁。二、经济机会均等。市场对一切市场参加者开放，法律不限制某一类主体进入市场，不对某一类主体实行优惠。它们在登记设立、取得场地使用权、领取证照、购买原材料、获得信贷资金等各方面完全平等。三、税负公平。即一切市场主体均应依法纳税及缴纳各种课负，且法律关于税负应设立公平合理标准，不应因企业类别、所有制不同而畸轻畸重。

其四，市场的竞争性。社会主义市场经济依其本质应是自由竞争的经济，市场参加者享有充分的合同自由，并依据合同自由相互进行竞争。因此，市场经济法律体系应致力于抑制垄断，维持市场的竞争性。没有竞争性的市场，犹如一潭死水，终久要干涸。在市场经济法律体系中，制止垄断的法律法规应居于特别重要的地位。应当看到，在竞争与垄断的关系上我国有自己的特点，即不是由自由竞争发展到垄断，而是在不断打破垄断的前提下逐渐开展自由竞争。在原有中央集权的行政经济体制下实行完全的国家垄断，经济体制改革实质上就是打破国家的垄断；已经进行的改革在打破国家垄断局面的同时，却强化了地方政府及某些行政部门管理经济

的权力,又由于在财政税收制度上实行所谓“包干制”,进一步刺激了地方保护主义倾向,结果是以地方封锁和部门分割为主要形态的行政性垄断成了当前限制竞争的主要因素。因此,在近期应致力于制止和制裁行政性垄断,以维持市场的竞争性。

(二)大胆借鉴和吸收市场经济发达国家和地区的成功经验

建立社会主义市场经济法律体系,对我们来说是一个新课题,我们还缺乏这方面的经验。虽然自改革开放以来,适应改革开放的要求和经济生活所发生的重大变化,我们已经制定了若干经济法律法规,其中有的法律如民法通则、海商法、著作权法等基本上是符合市场经济要求的,但多数法律法规仍然较多地带有计划经济的色彩。因此,在制定有关市场经济的法律法规时,非大胆借鉴和吸收国外成功的立法经验不可,仅靠我们自己改革开放以来所积累的经验,是不可能建立市场经济法律体系的。

借鉴和吸收国外成功的立法经验,也是出于市场经济法律体系本身的要求。我们所要建立的市场经济法律体系本身有两项基本要求,即一要符合中国实际,二要与各国相通。所谓符合中国实际,当然是指符合改革开放和发展现代化的社会主义市场经济的实际。所谓与各国相通,指凡是现代法律中已有的、反映现代化市场经济共同规律的法律概念、法律原则和法律制度,各国成功的立法经验和判例学说新成果,都要大胆吸收和借鉴。切忌另起炉灶,自搞一套,人为地设置藩篱和障碍。因为我们实行对外开放而不是闭关锁国,我们要恢复关贸总协定缔约国地位,使国内市场与国际市场相沟通。我们应尽可能地使我国立法能够被外国的法官、律师、企业法律顾问、企业家、商人及普通人所理解。与各国相通,则于国有利,反之则有害。

借鉴和吸收市场经济发达国家和地区的成功立法经验,也是市场经济客观规律的要求。我们所要制定的有关市场经济的法律法规,本质上是现代市场交易的规则,这些规则背后起作用的是现代市场经济共同的客观规律。不容否认,不同国家的法律,由于社会政治制度、民族、历史传统、风俗习惯的不同,而存在各自的特色和相互的差异。但我们应该看到,在调整市场经济关系的法律领域,这种特色和差异正日渐减少,并已有国际化的趋势。由于现代市场经济的基本经济规律是共同的,这就决定了我们在设计市场经济法律体系构架和制定有关市场经济的法律法规时,不仅必须而且可能吸收和借鉴国外的立法经验。

(三)区分公法与私法是建立市场经济法律体系的前提

虽然没有哪一个国家的立法明文规定“公法”或“私法”概念,但是现代法以区分公法私法为必要,乃是法律上的共识。公私法的区别,是现代法秩序的基础,是建立法治国的前提。在现代国家,一切法律规范,无不属于公法或私法之一方,且因所属不同而不同其效果。关于区分公私法的标准,约有三种学说:其一为利益说,即以规定国家利益者为公法,以规定私人利益者为私法。其二为意思说,即规律权力者与服从者的意思,为公法;规律对等者的意思,为私法。其三为主体说,即公法主体至少有一方为国家或国家授予公权者,私法主体法律地位平等。其中第三说为学者通说。

我国法学理论由于受前苏联理论的影响,在一个相当长的时期,将我国一切法律均视为公法,而否认有私法之存在。这一理论正好符合了权力高度集中的行政经济体制的要求,并成为在这种体制下实行政企合一,运用行政手段管理经济,以及否认企业、个人的独立性和利益的法理根据。毫无疑问,这种理论已经不能适应社会主义市场经济的本质和要求。当前强调公私法的区分,具有重大的理论意义和实践意义。

区分公法私法的必要性,在于市场经济本身的性质。在市场经济条件下,存在着两类性质

不同的法律关系。一类是法律地位平等的市场主体之间的关系,另一类是国家凭藉公权力对市场进行干预的关系,由此决定了规范这两类关系的法律法规性质上的差异,并进而决定了两类不同性质的诉讼程序和审判机关。对于任何法律法规,若不究明其属于公法或属于私法,就不可能正确了解其内容和意义,不可能正确解释和适用。因此,建立社会主义市场经济法律体系,要求以承认公法与私法的区别并正确划分公法与私法为前提。

(四)区分作为公权者的国家与作为所有者的国家

在社会主义市场经济条件下,国家并不是无所作为的。相反,国家总是承担着一定的经济职能。在自由放任的市场经济条件下,国家只承担有限的经济职能;而在战后奉行凯恩斯经济政策的市场经济条件下,国家承担了繁重的经济职能。但无论是奉行自由放任还是干预经济政策,国家作为公权者的身份与国家作为财产所有者的身份,是严格区分的。国家在对市场进行管理、维持市场秩序及裁决市场参加者之间的争议时,是以公权者的国家身份出面,所依据的权力属于公权力(包括行政权、立法权和司法权)。作为财产所有者的国家,法律上称为“国库”,可以直接从事市场经济活动如进行投资、商业活动等,这种情形的国家与其他市场参加者处于平等的法律地位,须同样遵守法律法规。作为财产所有者的国家与作为公权力者的国家之严格区分,是市场经济本质的要求,是市场经济法律秩序的前提条件。

我国旧有法律理论受前苏联法律理论的影响,并不区分国家的两种身份,而是强调两种身份的合一。旧理论认为,社会主义国家最突出的特点之一,就在于把全部国家权力同所有人的权利结合起来掌握在自己手中,就在于国家权力同所有人的一切权利密切不可分割的结合。这种理论正是“政企不分”、“政资不分”的旧体制本质特征的法理根据,由此决定了社会主义国家承担了庞大的几乎是无所不包的经济职能,国家以公权者和财产所有者的身份直接管理经济。这种理论显然违反市场经济的要求。要建立社会主义市场经济法律体系,要求对原来所谓的国家经济职能加以区分,将作为公权者的国家与作为财产所有者的国家严加区分,使国家所承担的经济职能仅限于基于国家公权力对市场经济进行适度干预。国家作为全民所有制财产所有者身份进行的经济活动,不再属于国家经济职能,可以通过将国有企业改组为股份公司或有限责任公司,将财产所有权转化为股权,由国有资产管理机构去行使。这样,将使国家从繁重的经济职能中解脱出来,专注于行使应有的对市场进行管理和宏观调控的经济职能;同时也才能真正实现政府职能的合理化,实现所谓“小政府大社会”的行政体制改革目标。再者,恢复国家公权者的身份,使国家不再是一个超级经济组织,可以避免和防止腐败现象。

(五)坚决摒弃与社会主义市场经济不相适应的陈旧理论和观念

无庸讳言,我国现有法律理论是建国初期在继受前苏联法律理论的基础上形成的。在改革开放前的长时期内基本上反映了原有经济体制的本质特征和要求。改革开放以来,基于社会生活所发生的根本变化,我国立法已经在许多方面突破了原有法律理论。但不可忽视仍有许多与市场经济不相适应的陈旧理论和观念被保留下来,甚至在现行立法中多有体现。按照马克思主义关于历史唯物主义的基本观点,法律理论和法律观点只是一定经济基础的本质和要求在上层建筑中的反映,是与所由产生的经济基础相适应并为之服务的。我们今天进行经济体制改革和建立社会主义市场经济体制,是经济体制的根本性变革,理所当然地要求坚决摒弃与市场经济不相适应的陈旧法律理论和观念。不如此则不可能建立市场经济法律体系。

在应当坚决摒弃的陈旧法律理论中首当其冲的是关于国有企业财产权的传统理论。按照这一理论,国家对于国有企业财产享有所有权,企业只享有经营权。这一理论是本世纪四十年

代由苏联民法学家维尼古克托夫提出来的,其物质基础是苏联高度集中的行政经济体制,其理论依据是斯大林的经济理论。这一法律理论的根本缺陷在于“政企合一”,使国有企业成为行政机关的附属物,为旧体制下国家运用行政手段指挥和管理经济提供了法理根据。从改革开放一开始,这一法律理论就受到冲击和挑战并日益成为改革开放和发展社会主义市场经济的障碍。只有坚决抛弃国有企业经营权理论,承认国有企业作为企业法人对其财产享有法人所有权,才能真正实现企业体制的改革,使国有企业成为真正的市场主体。

另一妨碍社会主义市场经济法律体系建立的法律理论,是前苏联现代经济法学派代表人物拉普捷夫的经济法理论。这一理论形成于五十年代末六十年代初,并于七十年代末传入我国,对我国经济法学界产生了巨大的影响,直到今天仍然占据我国经济法教学讲坛。拉普捷夫的经济法理论及由我国学者稍加修正所形成的“纵横统一”经济法理论,本质上是一种阐发计划经济体制合理性的经济法主张。其要害在于强调“计划组织因素与财产因素”的结合,强调“横向经济关系与纵向经济关系”不可分割的联系,把企业视为“经济机关”,否认经济关系的“商品性”。这一套经济法理论的实质是巩固和发展作为行政经济、权力经济的计划经济体制,完全违背我国所进行的经济体制改革的方向,与我们所要建立的社会主义市场经济是格格不入、相互抵触的。只有坚决抛弃这一理论,人们的思想才能解放,经济法学才能发展,才可能建立符合社会主义市场经济本质的经济法理论,为社会主义市场经济法律体系提供可靠的科学的法理基础。

此外,还应该坚决抛弃把计划法当做经济法的基本法的观念。把计划法视为经济法的基本法的观念,形成于八十年代初的中国经济法学开创时期,此后成为经济法学中占支配地位的观念。按照这一观念,计划法应当具有高于其他经济法律的经济基本法的地位,国民经济中的各种经济形式、各种经济关系均受计划法调整,计划法的调整范围包括了生产、流通、分配和消费等各环节所发生的经济关系。直至八十年代末,坚持这一陈旧观念的经济法学者还主张一切经济法律中都要有关于国家计划的规定,反对缩小指令性计划。这一观念是高度集中的计划经济体制本质要求的反映。随着经济体制改革的逐步深入,尤其是确定建立社会主义市场经济体制的今天,经济法的根本任务已经不再是“维护计划经济管理秩序”,而是建立和维护社会主义市场经济的公正自由的竞争秩序。因此,必须坚决抛弃把计划法视为经济法的基本法的陈旧观念,而代之以竞争法(包括反垄断法和反不正当竞争法)是经济法的基本法的新观念。为了保证社会主义市场经济的健康发展,计划作为宏观调控的手段之一,无疑仍有其重要作用。这种计划手段之运作仍须采用法律的形式。但这种条件下的“计划法”已经与原来的计划法有质的差异,主要是体现产业政策的要求,主要采用指导性计划形式。

(六)坚持市场经济法制的统一

社会主义市场经济法律体系,目的在于建立和维护全国统一的大市场,因此必须坚持法制的统一,首先是规范市场经济活动和管理的法律法规的统一。同样的市场行为应服从同一法律规则,绝不允许存在相互抵触的法律规则。在这方面存在严重的问题,不仅不同地方之间有相互抵触的法规,中央制定的法律与地方制定的法规相互抵触,甚至中央制定的法律法规之间亦不统一。这种法制不统一的局面之形成有多种原因,但不论何种原因,绝对不应再容许这种法制不统一的局面继续存在。

坚持法制的统一,首先要求统一立法权。即规范市场经济活动和管理的法律法规的立法权统一由中央一级立法机关行使。民商事法律包括民法典及公司、票据、海商、保险、证券交易法

以及经济法中的反垄断和反不正当竞争等法律法规,只能由中央立法机关制定和修改。在改革开放初期曾经采用过的授权地方制定有关经济性法规的办法现在已经不宜再沿用,对已经授出的立法权应当收回或废止。其次是统一法律法规的解释权。法律解释权问题迄今未得到重视。现在的情况是层层下放解释权,任意解释法律甚至藉解释以修改法律的现象时有发生,并且未解决由哪一个机关对宪法、法律、法规进行统一解释的问题。统一解释法律的机关,在美国、日本是最高法院,在德国是宪法法院,在我国台湾则是大法官会议。建议设立一个由若干法律专家组成的机构行使统一解释法律的解释权,这个机构可以隶属于全国人大常委会法律委员会。最后是统一司法权和执行权。我国目前严重存在地方人民法院受制于地方政府的现象,有的地方法院甚至变成了地方保护主义的工具,严重损害了司法权的统一。法院的执行权也存在被一些行政机关侵夺的问题。司法权和执行权统一由法院独立行使是维护法制统一的保障,应当受到高度的重视。

(七)建立市场经济法律体系应贯彻的基本原则

要使各种法律法规围绕着建立和维护公正自由的竞争秩序这一根本目的,发挥各自的规范机能,必须使各种法律法规体现一定的基本原则,要求立法者在制定和修改法律法规时,市场经济管理机关在依法行使其管理职能时,一切市场参加者在从事经济活动时,以及司法机关在裁决争议和追究法律责任时,均应遵循这些基本原则。总结我国改革开放以来发展社会主义市场经济的经验教训,并参考市场经济发达国家和地区的经验,我们认为,我国市场经济法律体系应当有以下几项基本原则:

1. 财产所有权一体保护原则。商品交换的基础是财产所有权。保护财产所有权是一切法律法规的任务。我国在原有计划经济体制下,由于实行单一的所有制,在法律制度上强调对国有财产的特殊保护原则。这种对某种所有制的财产特殊保护的原则已经不适应市场经济条件下多种所有制结构及市场主体法律地位平等的要求。因此,社会主义市场经济法律制度应贯彻对一切合法财产所有权一体保护的原则。

2. 合同自由原则。合同自由原则是市场经济的基本原则,没有合同自由原则就没有市场经济。我国在旧体制下不承认合同自由,改革开放以来虽然承认当事人享有一定的合同自由,但实际生活中当事人的合同自由受到过多限制和干预。社会主义经济法律体系应当充分尊重和保护当事人的合同自由,非出于重大的正当事由不得加以限制和干预。

3. 自己责任原则。所谓自己责任原则,即市场主体对自己行为的后果负责。这一原则在一般违法行为的情形,表现为过失责任原则,即只在行为人有故意或过失时才承担法律责任;在某些法定的特殊违法行为情形,则实行无过失责任原则,即只须有法律规定的事实,就应使当事人承担法律责任,而不以故意过失为要件。

4. 公平竞争原则。公平竞争既是市场经济法律制度的目的,也是一项基本原则。在市场经济条件下,所谓公平不是指结果的公平,而是指一切竞争者应处于平等的法律地位,服从同一法律规则,并坚持制裁不公平竞争行为。

5. 经济民主原则。经济民主是政治民主在经济生活中的延伸。正如政治民主的对立面是独裁、专制,经济民主的对立面是垄断和寡占。我国在政治生活中坚持社会主义的民主政治,相应地在经济生活中要求实行经济民主。为此应坚持反对垄断包括经济性垄断和行政性垄断,坚决反对任何导致垄断和限制竞争的行为。

6. 诚实信用原则。诚实信用是市场经济活动的道德标准。在现代市场经济条件下,诚实信

用已成为一切市场参加者所应遵循的基本原则。它要求市场参加者符合于“诚实商人”的道德标准,在不损害其他竞争者,不损害社会公益和市场道德秩序的前提下,去追求自己的利益。违反诚实信用原则,即构成违法行为。

7. 保护弱者的原则。在现代市场经济条件下,一方面是现代化的大公司、大企业,它们拥有强大的经济实力,在市场活动中居于优势地位;另一方面是广大消费者、劳动者,他们以分散的个体出现,经济力微弱,在市场活动中最容易受到伤害,成为牺牲者。这就要求市场经济法律制度体现保护弱者的原则,要求由国家从立法、司法、行政、教育等各方面担负起保护消费者和劳动者的责任。保护弱者的原则在社会主义市场经济条件下尤其具有重大意义。

8. 维护社会正义的原则。市场活动本身是一个潜伏着各种风险的领域,总是会有损失、失败和破产。参加市场,就应承担市场风险。在市场活动中,参加者会滋生一种作伪、欺诈、骗取、违约和规避法律的倾向。因此,社会主义市场经济法律制度,应致力于维护社会正义,维护市场道德秩序。不应容许任何假冒伪劣、坑蒙拐骗、巧取豪夺、恃强凌弱、寡廉鲜耻、为富不仁。

9. 违法行为法定原则。市场经济法律制度应体现违法行为法定原则。凡一切行政违法行为和犯罪行为,均应由法律作出明示禁止规定。法律未明示规定禁止的行为,应当视为合法行为,行为人应不受制裁。法律法规中不得授予执法机关对法律未明示禁止的行为追究行政责任和刑事责任的裁量权。因情事发生变更,对法律未明示禁止的某种行为欲加禁止时,须由立法机关修改或由有立法权的机关发布补充性规定,此种修改或补充性规定不得有溯及力。

三、社会主义市场经济法律体系的架构

社会主义市场经济法律体系的架构,是指适合社会主义市场经济发展的各种法律之总体结构。它是科学的,必须充分地反映市场经济客观的共同规律之要求;它是综合的,应当是对社会主义市场经济进行调整的诸种性质各异、作用不同的法律规范之集合体;它是现代化的,必须是从中国国情出发,博采各国市场经济法律之所长,与世界相通的法律体系。市场经济法律体系在世界上已有几百年的历史。迄至今日,其构架在一些发达国家之中已臻完备,有许多有益经验可资借鉴。因此,我国完全应当也完全可能建造出一个最科学、最现代化的社会主义市场经济法律体系的架构。

(一)社会主义市场经济法律体系的法律部门构成

从法律部门来划分,社会主义市场经济法律体系主要由民商法、经济法和社会法三大部门构成。

1. 民商法

民商法是社会主义市场经济的基本法律,属于私法。它是规范市场主体之组织、活动规则的法律规范之总称,是保障市场主体自由、自治的重要法律。

民法是调整平等主体之间的经济关系和人身关系的法律规范的总称。它包括法人制度、代理、时效、物权、债权、知识产权、亲属、继承等法律规范。其任务是确认市场主体资格,规定市场主体的权利、义务和行为规则。我国已制定了民法通则、经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法、专利法、商标法、著作权法,民事立法已初具规模。特别是民法通则,它基本上反映了市场经济发展的要求。但从总体上说,我国民事立法过分简单,缺乏应有的操作性,不能很好地适应市场经济发展的需要,亟需进一步完善。最理想的方案是组织力量制定一部完整的民法典,但短期内很难完成。为尽快使民事立法适应市场经济发展的要求,可以在现行的民法通则的基础

上先分别制定物权法或财产法、债权法或合同法。

商法是规范商事行为的法律规范的总称。它包括公司法、票据法、证券交易法、保险法和海商法等,属于私法范畴,为民法之特别法。其任务是规范从事商事(市场交易)活动的组织,确认商事活动的行为规则,规定商事活动的支付、融资手段,减少风险的途径,海上运输的规则等。我国的商事立法非常薄弱,亟待花大力气完善。当然,这并非意味着要制定商法典。考虑到民商法的一致性,民法可以为商事活动提供一般规则,因而只要制定属于商法性质的上述法律,即可使商事立法完善。但迄今为止,我国除已制定海商法外,其他几部商事法律均未颁布。目前,公司法正由全国人大常委审议,可望年内问世。其他几部法律,也应抓紧制定。

2. 经济法

经济法是市场经济极为重要的法律。它是调整因国家从社会整体利益出发对市场干预和调控所产生的社会经济关系的法律规范的总称。它属于公法性质。现代市场经济应以市场主体的自主、自治为前提,但仍需国家对市场的适度干预和宏观调控。这种干预和调控,任务是维护社会整体利益。经济法包括创造竞争环境、维护市场秩序规则和宏观调控规则两部分。前者包括反不正当竞争法、反垄断法、消费者权益保护法;后者包括预算法、银行法、物价法、信贷法、计划法、经济稳定增长法等。应尽快将上述基本法律制定出来,为建立公平竞争秩序和实现宏观调控创造条件。

3. 社会法

社会法是市场经济另一种重要法律。它是调整因维护劳动权利、救助待业者而产生的各种社会关系的法律规范的总称,包括劳动法、社会保障法等。它的法律性质介于公法与私法之间,其目的在于从社会整体利益出发,保护劳动者,维护社会安定,保障社会主义健康发展。

(二)构成社会主义市场经济法律体系的法律类别

从法律对市场经济的作用来划分,社会主义市场经济法律体系可以包括以下几个部分:

1. 规范市场主体的法律

要发展社会主义市场经济,首先应规定市场主体资格。市场主体主要是企业。就这一意义上讲,企业立法是有关市场主体的立法。1979年以来,我国已制定全民所有制工业企业法、城镇集体企业条例、农村集体企业条例、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和外资企业法。尽管覆盖面较广,也在一定程度上体现了改革精神,其中外商投资企业的立法也体现了国际惯例,但是从总体上讲,尚未跳出按所有制形式立法的模式,依然留着高度集中的计划经济的深深烙印,从而衍生出以下问题:(1)各类企业地位不平,税负不一,待遇各异,难以在同一起跑线上竞争;(2)由于对不同所有制企业政策不同,假集体真私营、冒名顶替的企业屡见不鲜;(3)组织松散,责任不明,对债权人和交易安全缺乏应有的保障;(4)特别是全民所有制企业政企难分,难以获得独立人格,自主经营;(5)由于没有公司法,已登记注册的近八十万家公司尚无法可依。因此,当务之急是要从我国实际出发,充分借鉴各国成功经验,健全我国有关市场主体的立法。

(1)公司法。主要规定公司的定义、设立、变更、终止和对内对外关系,规范有限公司、股份公司、外国公司分支机构的法律。其宗旨在于建立适应市场经济的公司法律制度,俾求通过调整公司的内外关系,保障公司、股东、债权人的合法权益,为国有企业转换经营机制提供法律依据。公司法业已经历一百多年的历史。世界各国的实践已充分证明,公司作为以营利为目的的法人是最普遍、最佳的企业组织形态(市场主体)。我国现在制定的公司法应当是一部把中国国

情与现代国际通行原则统一起来的现代化的公司法。A. 体现开业自由。有限责任公司的设立,可采取准则主义,除有特殊规定外不必审批。至于股份公司,由于涉及面大,开始可保留许可主义,即设立还需审批。B. 扩大其覆盖面。不仅要涵盖不同所有制企业,而且应允许自然人(包括外国自然人)、法人(包括外国法人)依法设立公司。此外还应允许一人公司存在,即国家、企业法人一人可以设立有限公司。现有的国有企业可以逐步改组成为有限公司或股份公司。C. 确立有限公司和股份公司股东的有限责任。把股东的股权与公司法人财产所有权分开,使公司的权利和义务有坚实的物质保障。D. 按国际行之有效的分权原则设置公司组织机构,使公司的运营高效、机敏、正确、功率高。E. 有严密的会计财务、股票发行、分立合并、解散清算制度,要明确董事、经理的职权与责任,确保股东、债权人和社会的利益。

(2)合伙企业法。是规定合伙企业的组成、合伙人权利与义务、入伙、退伙、利益分配和债务承担的法律。其宗旨在于调整合伙关系,保护债权人利益,促进合伙经济发展。我国的私营企业中,有相当一部分是合伙企业;企业联营中,也有一批联营组织属于合伙性质。但是,民法通则对合伙仅作了原则规定,不能满足合伙企业的发展需要。因此,制定一部合伙法(或合伙企业法)已显得十分必要。

(3)独资企业法。是规定独资企业的设立、变更、终止及其对内对外关系的法律。其宗旨在于规范私营独资企业的经营行为,保护私人投资者的合法权益,使独资企业健康发展。我国私营企业的总数已超过十万,其中的合伙企业和有限公司,应分别由合伙企业法和有限公司法调整。但众多的私营独资企业应有一部较完善的私营独资企业法调整。

(4)合作社法。是规定合作社的设立、变更、终止及其对内对外关系,包括社员、组织机构、合作社的财务会计的法律。其宗旨在于调整合作社的内外关系,保障社员的合法权益,使合作社在市场经济中发挥稳定的作用。在我国经济生活中,现已存在供销合作社、手工业合作社、住宅建设合作社等不同种类的合作社,亟需有一部合作社法,对其行为加以规范。我国还有四百万城镇集体企业,一千五百多万乡镇企业。由于出资来源的多样,管理方式的差异,它们中的一部分实际上已不是原来意义的合作经济组织。这部分集体组织可以按照公司法改组成为以劳动群众集体持股为主的有限公司或股份公司。另一部分集体经济组织则可以按照新制定的合作社法改组成为合作社,并以吸收新社员(包括法人社员)的办法不断壮大自己。在自愿、平等、互助基础上发展合作经济组织,对我国经济,特别是农村经济的社会化、现代化、规模化、高效化有着不可忽视的重要作用。在农村中,现在正实行一种所谓的“股份合作制”,虽采用“股份”名义,但又实行“一人一个表决权”的制度,亟需在制定合作社法后将其改组为规范的合作社。

2. 规范市场主体行为的法律

在建立和发展市场经济的过程中,应强调市场主体行为的自主性。但是,国家必须从法律上对市场主体的行为加以规范,依照市场经济的客观要求制定一整套共同行为准则,充分调动其革新技术、提高质量、增加效益的积极性和创造精神。这种公布于众的、透明度极高的法律规则,应该以规定并保障市场主体的权利为主要内容,以便使它们易于了解自己在市场经营活动中的行为范围,从而不经他人“推动”而自行进入市场。

(1)物权法或财产法。即调整公民、法人因直接控制和支配财产而产生的社会关系的法律规范的总称。它是发展市场经济的前提性法律。我国在相当长的时间里漠视物权,以为有了公有制,社会生产力就会自然而然地发展起来。公有制有其优越性,它使人人生产资料方面处于平等地位,消灭了剥削现象。这无疑是历史的进步。但公有制也存在问题,即它使生产者与

财产的距离拉远了。因此,必须有健全的物权制度加以完善,从而使公有制的优越性充分发挥出来。实践证明,如果一个国家的物权法律制度不健全,财产关系不明晰、不稳定,就很难鼓励人们去创造财富、积累财富、维护财富。我国改革开放十五年来经济之所以蒸蒸日上,不容忽视的一个重要原因就在于逐步建立起了自己的物权法律制度。为了适应社会主义市场经济的发展,我们应当在民法通则规定的基础上进一步制定物权法。物权法既要规定动产物权,也要规定不动产物权;既要规定所有权,也要规定使用权、地上权、采矿权、承包经营权、典权等用益物权,规定抵押权、质权、留置权等担保物权。要贯彻物权法定、一物一权、物权优先效力、物权变动公示等原则和制度。对于物权(尤其是所有权)无论是国家的、集体的抑或个人的都要一视同仁地加以切实保护。

(2)债权法。即调整公民、法人因合同、不当得利、无因管理、侵权行为等产生的债权债务关系的法律规范的总称。它是发展市场经济的基础性法律。合同法是债法中最核心的部分。如果债法一时难以制定出来,可以先行制定一部完整的合同法。我国已有经济合同法、涉外经济合同法和技术合同法,但相互之间尚存在不协调和相异之处,亟需系统化和统一。合同法的制定,应充分适应社会主义市场经济的要求,贯彻自愿、平等、等价有偿、公平、诚实信用等原则精神;采用有关国际公约和各国通行的规定;既有合同通则的规定,也必须有市场经济中常见的合同种类(包括新出现的合同种类)的规定。新的合同法颁行后,经济合同法、涉外经济合同法、技术合同法,应予废止。关于合同仲裁,可以采用民间协议仲裁,商事仲裁委员会可以设在民间商会中。

(3)票据法。即调整公民、法人因票据而产生的各种社会关系的法律规范的总称。它规定票据制度,确定票据上权利义务,具有强制性、技术性、国际统一性的特征。由于票据有着支付、信用、结算、融资等极其重要的作用,因而票据法是支持和发展市场经济的重要法律之一。我国应当根据两个票据国际公约及各国通行的作法制定出一部现代化的票据法,使得银行和企业更多、更好地使用票据,为日益发展的交易提供灵活安全的支付手段和保障。

(4)保险法。即调整公民、法人因保险而产生的各种社会关系的法律规范的总称。保险是国民经济的一个重要组成部分,在防灾补损、保障社会生产、安定人民生活等方面,都起着重要作用。保险法通过对保险通则、保险合同、财产保险、人身保险、保险企业设立与管理的规范,建立起以企业、个人共同的力量,以互助互济之精神,对交易的各种风险、人身危险、意外事故完善的保险制度,使得企业和个人的危险受到适当而可靠的社会保障。

(5)证券交易法。即调整因证券的发行、交易和管理而产生的各种社会关系的法律规范的总称,旨在建立和发展统一的证券市场,创造公开、公平、公正的证券发行、交易环境,保护投资者合法权益和社会公共利益。证券交易法应规定证券的发行、上市买卖、证券公司、证券交易所、证券业自律组织、证券的行政管理等。目前,我国已发行股票、企业债券、国债,并设立了两个证券交易所,证券市场正在蓬勃发展。证券交易特别是股票交易涉及千千万万投资者利益和社会经济稳定,必须有健全的证券交易法和依照证券交易法严格管理,以防止恶性投机和坚决打击内部交易,确保证券市场健康发展。

(6)动产担保交易法。即调整公民、法人因动产担保而产生的各种社会关系的法律规范的总称。为了充分适应工农业发展融通资金的需要和尽量实现动产的担保功效,可以再制定动产担保交易法,以设立动产抵押、附条件买卖(保留所有权)和信托占有三种不转移占有的动产担保法律制度。

(7)房地产交易法。即调整因土地使用权和房屋转让所产生的社会关系的法律规范的总称。通过这一法律制定,使土地使用权和房屋交易规范化,制止内部交易、炒买炒卖,打击违法犯罪,促进房地产业健康发展。

(8)期货交易法。即调整因期货(商品期货、金融期货)交易引起的社会关系的法律规范的总称。通过确立对期货交易主管机关、期货商、期货交易所、期货交易的规则,以保障我国期货交易市场健康发展。

3. 规范市场秩序的法律

现代市场经济的发展,需要国家依据公权力从全社会的利益出发对市场实行干预与调控。但这种干预与调控有别于计划经济条件下的市场行政管理,它的目的是维护市场的统一性,创造平等竞争环境,维护公平竞争秩序,保证正当竞争者的权益、消费者利益和社会公共利益不被侵犯。这些都应当体现在规范市场秩序的法律之中。

(1)反不正当竞争法。即禁止各种不正当竞争行为的法律。所谓不正当竞争,指经营者在经营活动中,以同他人竞争为目的,违反诚实信用原则和公认的商业道德,损害或可能损害他人合法权益的行为。虽然我国社会主义市场经济正处于发育阶段,但假冒、虚假广告和商品说明的虚假陈述、诋毁他人商誉和商品信誉、商业贿赂、窃取商业秘密等不正当竞争行为已广泛存在。而且,这些行为常常同高度集中的计划经济的弊端相结合,其背后时有地方政权的影子,如不严加制止,不仅可以殃民、祸国,而且将危及整个改革开放事业。最近通过的反不正当竞争法,明确规定了禁止不正当的竞争行为、执法机关、执法程序、处罚办法等。只要认真实施,可以保护正当竞争的生产经营者和消费者的权益,保障社会主义市场经济的健康发展。

(2)反垄断法。是禁止垄断和其他限制竞争行为的法律。其立法目的在于禁止限制竞争行为,创造公平竞争的良好环境,俾求市场经济得以健康发展。制定反垄断法对于我国来说,还有一个维护社会主义宗旨的意义。因为任何企业如果不靠提供更优质的产品、更优良的服务的竞争获取利益,而是通过垄断捞取好处,实质上是无偿占有他人劳动。这是与社会主义宗旨相悖的,必须予以反对。我国正处于高度集中的计划经济体制向社会主义市场经济体制转轨的时期,反垄断法的制定不仅要反对诸如限制竞争协议、滥用市场力量、联合破坏市场结构、垄断性合并等经济垄断,而且还要反对地方封锁、部门分割、拼凑行政公司等行政垄断。后者不仅保护落后,破坏统一市场之构成,而且还会引发社会腐败,腐蚀我们的政权。为使我国经济逐步社会化、专业化、集约化,取得较高规模效益,在制定反垄断法时一定要注意“度”的规定。对于合理的集中一定要允许,有关限制竞争的允许条款、限制竞争的排除条款必须精心拟定,使之合乎我国国情,有利经济的高速发展。为使反垄断法得以实施,应当规定权威性执法机构和具体的执法程序和惩罚办法。建议设立国家公正交易委员会,由委员5—7名组成,其中应有经济学家和法学家。其编制和财务可隶属于经贸委,业务上直接对国务院总理负责。

(3)消费者权益保护法。这是保护消费者权益免遭侵害的法律。该项法律应规定消费者权利,消费者受损害后的救济措施,生产经营者在保护消费者合法权益方面的义务等内容。

(4)广告法。是规定正确有效利用广告媒介,以及传播虚假广告的责任的法律。其目的在于规范广告行为,保护社会公共利益和用户、消费者的合法权益。

(5)反倾销法。是规定确认倾销标准和反倾销措施的法律。其目的在于防止由于以低于其本国的价格在中国销售产品对中国国内工业造成损害。鉴于我国即将恢复关贸总协定缔约国地位,制定这一法律,反对外国以低于公平价值的价格在我国倾销商品,维护我国民族工业和

市场秩序,是十分必要的。

4. 规范市场宏观调控的法律

我国的社会主义市场经济不是自由放任的市场经济,而是实行宏观调控的现代市场经济。规范市场宏观调控的法律是在充分尊重市场主体的法律地位的前提下,规定国家从社会的整体利益出发,以间接的宏观调控措施,保证国民经济稳定协调发展的法律。在市场经济条件下,政府可依法实行宏观调控,从企业外部进行适度干预。因此,市场宏观调控法律应明确政府在发展市场经济中的地位和作用。

(1)预算法。是规定预算的编制、审议、通过和执行的法律。其目的在于使预算的编制、审议、通过程序规范化,强化对预算决算执行的监督,保障预算收支平衡。

(2)银行法。是规定中央银行的地位、组织、职能;商业银行和专业银行的设立、营业、权利、义务和监督管理的法律。通过该法的制定,使我国中央银行得以依法运用控制货币发行量、收放银根、调节利率和贴现率的办法,维护金融秩序,使市场经济沿着健康、高效方向发展;使商业银行和专业银行尽快走向企业化经营,推动我国金融业进一步现代化和繁荣。

(3)税法。是规定税种、税率、税金的计算和征纳的法律。要改革税制,统一税负,加强税收征管,以强化税收宏观调控功能,调节各经济主体利益,推动社会主义市场经济发展,保障社会公平。

(4)计划法。按照市场经济的客观要求制定计划法,为社会主义市场经济的发展提供科学的、具有预测性的指导性的计划。计划法旨在正确规划国民经济发展的远景目标,确定重大比例和结构关系,保障经济持续、稳定、协调发展。它规定宏观计划的确定、通过和实施,以及计划、产业政策对企业的引导措施。对于国计民生至关重要的项目,还应当在严格限定的范围内保留指令性计划。

(5)物价法。物价法应规定自由定价的基本原则,同时应规定价格主管机关的职责。这样,可以有效地实现价格调节功能,还可以在发生经济重大波动,或出现严重自然灾害时,依法行使限价和冻结价格权,保证社会安定和经济稳定发展。

(6)国民经济稳定增长法。规定防止经济波动和治理经济波动的宏观调控措施,保证国民经济持续、稳定、协调、高速增长。

(7)国有资产法。是规定国有资产管理机构、管理方式、管理制度及法律责任的法律。其目的在于建立适应市场经济的国有资产管理法律制度,防止国有资产流失,保障国有资产的保值和增殖。

5. 规范劳动及社会保障的法律

国外市场经济发展的经验表明,市场经济的正常运行,除有赖于上述市场主体行为规则和相关维护市场秩序的法律规范外,还必须以社会安定为前提。而社会安定除政治体制改革及制裁犯罪外,还必须完善劳动与社会立法。

(1)劳动法。调整职工与其录用单位之间劳动关系的法律。内容是规定基本的劳动标准和劳动制度。立法主旨是通过保护劳动关系弱者一方职工权益,协调和巩固劳动关系,促进生产或工作发展。

(2)劳动就业法。规定就业者的条件、招工规则、不正当招工行为的限制、社会上特殊群体(妇女、残疾人等)的就业保障等内容,促进劳务市场(劳动力市场)有序地运行。

(3)工资法。规定劳动报酬确定的原则和方式、国家对国有企业工资总量和分配原则的调

市场秩序,是十分必要的。

4. 规范市场宏观调控的法律

我国的社会主义市场经济不是自由放任的市场经济,而是实行宏观调控的现代市场经济。规范市场宏观调控的法律是在充分尊重市场主体的法律地位的前提下,规定国家从社会的整体利益出发,以间接的宏观调控措施,保证国民经济稳定协调发展的法律。在市场经济条件下,政府可依法实行宏观调控,从企业外部进行适度干预。因此,市场宏观调控法律应明确政府在发展市场经济中的地位和作用。

(1)预算法。是规定预算的编制、审议、通过和执行的法律。其目的在于使预算的编制、审议、通过程序规范化,强化对预算决算执行的监督,保障预算收支平衡。

(2)银行法。是规定中央银行的地位、组织、职能;商业银行和专业银行的设立、营业、权利、义务和监督管理的法律。通过该法的制定,使我国中央银行得以依法运用控制货币发行量、收放银根、调节利率和贴现率的办法,维护金融秩序,使市场经济沿着健康、高效方向发展;使商业银行和专业银行尽快走向企业化经营,推动我国金融业进一步现代化和繁荣。

(3)税法。是规定税种、税率、税金的计算和征纳的法律。要改革税制,统一税负,加强税收征管,以强化税收宏观调控功能,调节各经济主体利益,推动社会主义市场经济发展,保障社会公平。

(4)计划法。按照市场经济的客观要求制定计划法,为社会主义市场经济的发展提供科学的、具有预测性的指导性的计划。计划法旨在正确规划国民经济发展的远景目标,确定重大比例和结构关系,保障经济持续、稳定、协调发展。它规定宏观计划的确定、通过和实施,以及计划、产业政策对企业的引导措施。对于国计民生至关重要的项目,还应当在严格限定的范围内保留指令性计划。

(5)物价法。物价法应规定自由定价的基本原则,同时应规定价格主管机关的职责。这样,可以有效地实现价格调节功能,还可以在发生经济重大波动,或出现严重自然灾害时,依法行使限价和冻结价格权,保证社会安定和经济稳定发展。

(6)国民经济稳定增长法。规定防止经济波动和治理经济波动的宏观调控措施,保证国民经济持续、稳定、协调、高速增长。

(7)国有资产法。是规定国有资产管理机构、管理方式、管理制度及法律责任的法律。其目的在于建立适应市场经济的国有资产管理法律制度,防止国有资产流失,保障国有资产的保值和增值。

5. 规范劳动及社会保障的法律

国外市场经济发展的经验表明,市场经济的正常运行,除有赖于上述市场主体行为规则和相关维护市场秩序的法律规范外,还必须以社会安定为前提。而社会安定除政治体制改革及制裁犯罪外,还必须完善劳动与社会立法。

(1)劳动法。调整职工与其录用单位之间劳动关系的法律。内容是规定基本的劳动标准和劳动制度。立法主旨是通过对劳动关系弱者一方职工权益的保护,协调和巩固劳动关系,促进生产或工作发展。

(2)劳动就业法。规定就业者的条件、招工规则、不正当招工行为的限制、社会上特殊群体(妇女、残疾人等)的就业保障等内容,促进劳务市场(劳动力市场)有序地运行。

(3)工资法。规定劳动报酬确定的原则和方式、国家对国有企业工资总量和分配原则的调

体、法律责任等事项。

(7)公证法。规定我国公证基本制度的法律。1982年国务院颁布了《中华人民共和国公证暂行条例》，但该条例已难适应市场经济条件下公证业务发展需要，有必要制定公证法。公证法主要应规定公证业务、公证机关的性质和职能、公证人员、公证程序、公证文书的效力、法律责任等。

四、社会主义市场经济法律的制定

(一)社会主义市场经济法律的制定要正确处理好三个关系

社会主义市场经济法律的制定，应当正确处理好以下三个关系：1. 要处理好市场经济共同规律与中国特点的关系。我国实行的市场经济，是以公有制为主体的社会主义市场经济，当然具有自己独有的特点。我们制定市场经济法律时对此必须予以充分注意。但社会主义市场经济也是市场经济，必然与其他市场经济具有共同的规律。因此，社会主义市场经济立法只有反映了这些共同规律，才能真正适应社会主义市场经济的需要。只讲中国特色，就不可能有现代化市场经济法律。2. 要处理好直接经验与间接经验的关系。我国的社会主义市场经济尚处于初建阶段，直接经验不多。但是，市场经济在全世界已有很长的历史，业已积累了丰富的经验。因此，我们在制定社会主义市场经济法律时一定要借鉴世界各国实践证明行之有效的经验，同时也应当充分珍视自己的成功经验。3. 要处理好超前性与现实性的关系。社会主义市场经济法律的制定，要从我国的现实出发，但又不能停留于现实，把需要改变的现实也肯定下来，必须具有一定的超前性或者前瞻性。这样才能引导前进，深化改革，促进发展。一时达不到法律规定，可以规定一些过渡条款，使现实情况逐步向市场经济所要求的规范接近和一致起来，避免造成不必要的混乱。

(二)采取有效措施，尽快改变社会主义市场经济立法的滞后状态

社会主义市场经济立法滞后，已成为我国社会主义市场经济健康发展的严重障碍。社会主义市场经济立法跟不上实践的需要，并非立法部门的原因，而主要出于理论认识上的不清。现在中央已作出了建立社会主义市场经济体制的决策，社会主义市场经济正迅速地向前发展，当务之急是采取一切可行的有效措施，加快社会主义市场经济法律制定，改变严重滞后的局面。

1. 制定社会主义市场经济立法规划。这一规划要科学，要符合社会主义市场经济规律的客观要求，不要搞成反映各部门利益的立法要求的拼盘。应力争在1993年内制定出公司法、证券交易法、消费者权益保护法、预算法、注册会计师法。在1994年制定出合同法、物权法、票据法、保险法、银行法、劳动法、国有资产法、房地产交易法、期货交易法、反垄断法、广告法、商事仲裁法、律师法。1995年制定独资企业法、合作社法、动产担保交易法、外贸法、反倾销法、税法、社会保障法、计划法、物价法、拍卖法、公证法。1996年制定国民经济稳定增长法、劳动就业法、工资法、提存法等。

2. 明确分工，限期完成。社会主义市场经济立法任务艰巨、紧迫，必须由各方面有组织地明确分工、通力合作才能完成。有关市场经济一般规则的法律，可由全国人大法律委员会和法制工作委员会牵头起草；有关市场经济宏观调节的法律可由财政经济委员会牵头起草；有关市场经济建立的实践性较强的法律可由国务院法制局牵头起草。各种法律的起草要成立专门的起草小组。起草小组的组成要包括立法工作者、实际部门的专家、科研和教学单位的专家。应特别注重发挥法律专家学者的作用。每个法律起草必须明确期限，并限期完成。

3. 设立社会主义市场经济立法协调机构。为了保证社会主义市场经济立法又快又好地进行,避免重复劳动、拖延时间,防止因指导思想不明而大返工,有必要成立一个社会主义市场经济立法协调小组。该小组可以由财政经济委员会、法律委员会牵头,由法制工作委员会、国家经济体制改革委员会、国家经济贸易委员会、国务院法制局、国务院经济发展研究中心、有关法学科研教学单位的有关人士参加。其任务为:协调立法计划与分工;讨论立法指导思想;就有关重大立法问题及时向委员长会议和中央提出建议;协调进度,督促起草工作加紧进行;协调解决起草法律所必需的经费。

4. 法律委员会和法制工作委员会对于非自身牵头起草的法律,要提前介入,尽量减少在修改、审查中的反复,以提高起草工作的效率。

5. 将法律草案及有关材料提前送全国人大常委。改进全国人大常委会的法律草案审议工作,延长每次会议的时间,保证有关社会主义市场经济的法律尽快出台。

6. 建立社会主义市场经济立法的咨询班子。这个班子可以包括科研、教学、实务(包括立法、司法、律师等法律实务)的专家,分成若干小组,负责对有关法律起草前期、后期论证以及进一步完善的理论论证,充分发挥专家在健全社会主义市场经济法律中的作用。

7. 为了使社会主义市场经济立法更加民主化、科学化,重要法律草案在全国人大及其常委会审议之前应在报纸上公布,以广泛听取各方面的意见。

五、社会主义市场经济法律的实施

社会主义市场经济法律秩序的建立和维护,不仅要求有完备的有关社会主义市场经济法律,做到有法可依;而且要求这些法律在生活中真正实施,做到有法必依,执法必严,违法必究。如果不使法律很好地付诸实施,再好的市场经济法律也只能是一具空文。因此,社会主义市场经济法律的实施问题具有关键性意义。

社会主义市场经济法律的实施自然需要自然人、法人的守法,但关键在于国家执法机关的严格执法和司法机关的严格司法。目前,我国的执法、司法总体上是好的,但也存在许多不容忽视的严重问题。为了更好地促进和保障社会主义市场经济发展,为了更快地建立起社会主义市场经济法律秩序,有必要对我国执法、司法制度加以相应的完善。

(一)进一步强化法治观念

国家行政执法机关、人民法院,都应当是忠于人民、忠于事实、忠于法律的实施法律的机关。必须更加彻底摒弃人治思想,强化法治观念,只服从法律,不受一切个人意志的干扰。法律是人民意志的体现,任何权力都是人民通过法律赋予的,并受法律的约束。法大于权,而不是相反。在我国,党和国家都必须在宪法和法律范围内活动。任何人、任何组织都没有凌驾于法律之上、超越于法律之外的特权。一切合法权利都必须一视同仁地加以保护;一切违法犯罪行为都必须依法予以追究。只有坚定不移地树立起法律至上的权威,牢固地树立起法治观念,才能排除一切不正之风的干扰,执好法、司好法,从而保障社会主义市场经济的健康发展。

(二)转换职能,严格执法制度

为了适应社会主义市场经济发展的需要,国家的经济职能正由直接管理向间接管理转变。这对执法的要求日益严格。要逐步推行公务人员任职资格考试制度,切实保证执法机关人员的业务素质。要明确规定执法机关的权限和执法的程序,保证执法机关能依法执法。执法机关执法的出发点和归宿,只能是人民利益和法律的尊严。地方利益、部门好处、单位实惠绝不应成为

执法的驱动源。要提高执法机关的地位,保证执法机关的经费,提高执法人员的待遇。同时,要严禁执法机关办公司或设立与机关职权有关的服务机构。应坚决制止执法机关以任何方式进入市场,以权谋私,搞权钱交易。罚没款要全部上缴国库,不得以任何形式与执法机关的利益挂钩。坚决刹住以罚代刑现象。要严格按照法定程序执法,增加执法的公开性、透明度,严禁涉及执法的公事在私下进行。要建立严格的拒腐倡廉、勤政为民制度,使我国的执法机关成为高素质、高效率、公正廉明的坚强执法机关。

(三)提高法院地位,保证法院独立行使审判权

法院是法律得以实施的最后一道关口。改革开放十五年来,我国法院工作取得了重大的成就。但是,社会主义市场经济的发展,向我们的司法工作提出了更高的要求。为了保证法律的更好实施,更好地维护社会主义市场经济法律秩序,司法工作仍需作必要改进。1. 要进一步提高法院的地位。目前,我国法院的实际地位低于宪法和法律所规定的法定地位。本应与政府平行,实际在政府之下。这种状态对法院切实地实施法律极为不利,应当予以改变。最高人民法院和高级人民法院应当通过审理若干跨省、跨地区的大案要案,作出具有全国性影响的重大判决,以提高法院的威望。2. 要进一步提高法院依法行使审判权的独立性。目前,地方保护主义猖獗。为了保证法院不受地方保护主义的干扰,能依法独立行使审判权,应当逐步解决:(1)法院的经费要独立。无论法院的建设经费、办案经费均应由国家财政解决,统一由最高人民法院下拨。中央财政不够部分,可以由地方财政上交中央财政,再由最高人民法院统一下拨。法院是代表国家行使审判权的机关,经费必须充裕,而且直接由国家财政供给。(2)法院的人事要独立。法院是一个专业性极强的司法机关,要逐步实行法官任职资格制度。法官资格考试不应由法院系统自己进行。应建立全国统一的包括法官、检察官和律师的司法考试制度。只有考试合格,才有担任法官、检察官和律师的资格。没有通过司法考试取得法官资格的任何人均不能担任法官。法院的人事任免建议权主要应由最高人民法院行使。法院的任免权应向上提一级,即不是由同级的人民代表大会而是上一级人民代表大会任免。(3)要提高法官的工资待遇。3. 要进一步创造法院公正适用法律的条件。要进一步实行好公开审判制度、辩护制度和举证责任制度,切实地保护当事人的权利。要进一步严格执行诉讼费、赃款上缴国库制度,严禁以任何方式与法院利益挂钩。要严禁法院办公司或创设与审判有关的诉前有偿调解服务机构。不允许法官到任何机构、企业兼任法律顾问等职。

(四)切实保护合法权利,坚决制裁违法犯罪

为了保障社会主义市场经济法律真正实施,还必须依法切实保护公民和法人的合法权利。凡是合法取得的一切财产、权利,都应当一视同仁予以保护,不能因时、因人、因所有制之不同而变化。同时,为了保障社会主义市场经济法律得以实施,还必须坚定不移地制裁违法,打击犯罪。特别是对于大案要案,尤其是内外勾结的大案要案,要一查到底,依法坚决惩处。坚决维护市场经济法律秩序,制止贪污腐败,保障改革开放健康有序发展。

(一九九三年十月)

责任编辑:张广兴