

1992年民法学经济法学研究会综述

● 陆文山 史际春 孙宪忠

中国法学会民法学经济法学研究会与山东省法学会于1992年7月16日在烟台市联合举办了一九九二年年会即“民事立法和经济立法学术研讨会”。会议主要就我国民事立法和经济立法如何适应社会主义市场经济的要求等问题,进行了有成效的讨论。现将观点综述如下:

一、关于民事立法

(一)完善民事立法的紧迫性

转口贸易占我国贸易额的比重很大,特别是香港,每年大批商品经香港又出口到世界许多地方。香港的中转对我国的出口贸易有较大影响,而且其所占的比例还不断增加。而外国一般以原产地(Rule Of origin)来计算产品的数量和价格。1992年9月墨西哥政府决定对中国经香港出口的陶瓷餐具分别征收23%、26%的反倾销税。可见,转口贸易对引起反倾销调查也有影响。

我国的对策有:

(一)加强宏观调控

进出口主管部门既要管好进口,又要管好出口,同时应加强同香港政府的联系,互通信息,防止由于转口贸易的影响而对我国和出口商造成损害。外贸主管机关应加强对进出口贸易公司和企业的协调控制与指导,极快将国内外各类产品出口及有关信息反馈给相关的公司和企业,同时与各外贸公司和企业加强联系,互通信息,防患于未然。

(二)我国的外贸进出口企业和公司应加强与协调,搞好横向经济联合,实现规模经济效益,可以组织一些同类出口产品或相似产品的商会或横向联合体,用以协调全国各省市的出口价格和分配市场,防止内部过分竞争和市场的大量涌入,维护正常的出口秩序,确保国家和出口企业的利益。

(三)开拓广泛的国际市场。

与会的民法学代表(以下同)一致认为,当前的形势在客观上提出了紧迫的完善民事立法的任务,而小平同志的南巡讲话为民事立法开辟了广阔的前景。因此,普遍认为,继民法通则以后,我国民事立法的第二个春天已经到来。

(二)完善民事立法的现实条件

与会代表就完善民事立法的政治条件、理论基础和社会经济条件进行了讨论:①立法 的政治条

世界市场的需求量是不断发展变化的,我们不仅要向有限的几个发达国家出口,还要面向广大的发展中国家,开拓广泛的贸易领域,参与世界经济贸易大交流。象目前我国与邻近国家越南、俄罗斯等的边境贸易,就是一个很好的开拓市场的方法。要巩固对原有市场的占有,还要极快地占有我们曾是空白或市场占有率低的市场,如拉丁美洲市场。

(四)加快国外贸易政策和相关立法的调查与研究,制定本国的反倾销法和反补贴法。

我国的对外贸易主管机关应将国外的政策和立法极快的传给相关公司企业。以“快、新、真”信息作为贸易战取胜的条件,对各类反倾销案件要注意收集资料,总结经验,吸取教训,以便在法律许可的范围内更好的维护出口企业和国家的利益。同时,要制定本国的反倾销法和反补贴法,利用本国法律,保护自己的权益。

(五)应诉态度要积极、认真,同时争取出口商、转销商、代理商的配合与支持,因为我们在某些利益上也有共同点,及时聘请外国有经验的律师参与诉讼,因为他们往往有经验参与国内诉讼,对国内法律有较深刻的研究,并与司法行政部门多有接触,较有影响力。

(作者单位:西北政法学院)

件,代表们强烈地感受到,小平同志南巡讲话对统一人们的思想起了很好的推动作用,上上下下形成了前所未有的政治条件,因此许多代表认为,时代已呼唤民法典的出台。但也有代表认为,小平同志南巡讲话后虽是一个契机,但并非制定民法典的政治条件都已具备。还存在诸多立法障碍,仍需做艰巨的准备工作。②立法的理论基础。代表们对目前我国民法学的理论研究给予了客观评价,许多代表肯定了这几十年来尤其是近几年的理论研究成果,但一些代表认为,目前的研究尚处在教科书或刚刚脱离教科书阶段,对民商法的各种制度的研究都明显不足,若要制定民法典,理论研究尚需迎头赶上,只有在理论研究已达相当程度时,才会制定出一部好的民法典。有的代表则认为,既然我国采取了社会主义市场经济的发展道路,在我国愈来愈与国际社会融合的情况下,完全可以借鉴吸收外国的立法经验和研究成果为我所用,对反映市场经济一般规律的立法和理论,我们完全可以嫁接,而不必从头开始,以免浪费时间,多走弯路。③立法的社会经济基础。代表们认为,改革开放以来出现的新形势,特别是在市场商品经济观念深入人心的今天,一方面为民事立法的完善提供了现实的社会经济基础,另一方面也迫切需要完善的民事立法对其加以保障。但也有代表认为民法体系赖以存在的社会经济条件和民法观念尚未达到理想的水准,因此急于求成制定民法典以完善民法体系,反而会起消极作用。

尽管与会代表对完善民事立法的现实条件有不同认识,但代表们有一共同的认识是,或迟或早,中国缺乏不了,也终究需要一部完善的民法典来调整纷繁复杂的社会生活关系。

(三)完善民事立法的步骤

中国需要民法典已成为共识,但怎样制定民法典却存在不同看法,归纳代表们的意见,主要有三种看法:①一步到位论,即即时制定统一的民法典;②逐步到位论,即在制定统一的民法典条件尚不具备下,可视条件成熟与否,就民法典中的各个制度分别推出,单行法律法规,待将来条件成熟再合并为统一的民法典;③完善已有法规论,即只要将已有的法律法规加以进一步充实完善,并认为这样制定一部统一的民法典简便易行。

(四)完善民事立法的指导思想

讨论中,大家比较一致地认为,“宜粗不宜细”,“需要什么制定什么”,“成熟一个制定一个”等,作为指导民事立法工作的原则和方针,在我国民事立法起步时能,起到了某些积极作用。在当前改革开放的新形势下,仍依这些方针指导立法,弊端较多。

1. 关于“宜粗不宜细”:不少同志认为,在这种指导思想下,我国民事立法过于简单、抽象、概括和富于弹性,使民事关系的当事人在很多情况下不能预见自己民事行为的确切法律后果,不利于提高民法规范在适用中的可预见性,因此也不能很好地调整民事关系。不少同志提出,今后我国民事立法不宜再提“宜粗不宜细”的指导思想。

2. 关于“需要什么制定什么”和“成熟一个制定一个”:大家一致认为,在坚持这一作法的同时,还应强调民事立法的宏观研究和整体规划,以避免不同民事立法文件之间的不协调、不统一甚至相互矛盾,特别是必须克服部门立法的弊端。

3. 关于坚持民事立法的中国特色和借鉴国外经验:有的学者认为,我国的民事立法,在模式上类同于大陆法系国家的民法;同时,市场经济都具有共性,在法律调整方面也具有共性。因此,今后完善民事立法,可以更大胆地借鉴外国,尤其是大陆法系国家的一些成功经验,不应因为强调“中国特色”而拒绝借鉴人类法律文化发展的优秀成果。还有些同志强调,在借鉴外国立法时,应特别考虑有关的外国立法在中国是否具有适用的社会经济条件。有的同志还提出,中国特色与外国经验,是个性与共性的关系,既不能排斥共性的东西,也不可避免地存在着民事立法的民族个性和历史色彩。针对立法指导思想中存在的一些不同看法,有学者认为,我国立法的标准应是看其是否有利于提高劳动生产力,是否有利于增强综合国力,是否有利于提高人民的物质生活水平,是否有利于人性的解放和对人格尊严的尊重,据此在检讨以往立法的基础上进行民事立法的完善和民法典的起草工作,就将更具有科学性。

(五)民法典的调整对象和精神实质

一部分代表认为,我国民法和民法典调整的是商品经济关系,但大部分代表认为,更为恰当的定义是,民法是调整平等主体间的财产关系和人身关系,有代表则认为,鉴于财产关系和人身关系并非

绝对的分开，不如就将民法的调整对象定为调整平等主体间的社会关系。

关于民法的主要内容和精神实质，多数代表认为，应体现意思自治原则，民法应是权利本位的体现，但也有一部分代表认为，民法应以权利本位为主，社会本位为辅，不能绝对地强调权利本位，而在一定程度上应通过社会本位对权利本位作适当的制约，这也是各国民商立法的趋势。这实际体现了个人利益与社会公益的协调问题，有代表还指出，鉴于民法的意思自治原则，立法条款应以任意性、选择性条款为主，而少些强制性条款的规定。

(六)关于民事立法的工作程序

在讨论中，来自实际部门的同志介绍，我国的民事立法，常常是国家部委搞草案，经国务院法制局、国务院、人大法工委等许多环节，最后才能交全国人大或其常委会审议。大家认为，目前民事立法工作的程序存在以下需要改进之处：

1. 民事立法的起草不够民主化，征求意见不够及时、全面；
2. 民事立法由各部门分别进行，造成许多部委自己为自己立法，并使不同民事立法文件难以协调和统一；
3. 民事立法的整理、废、改等，不能及时进行。

针对上述缺陷，有的同志提出了以下建议：

1. 国家拨出专门资金，设立专门化的、独立的民法起草工作班子，人大法工委，主要进行上传下达，组织日常工作。
2. 在专门的、独立的法律起草工作班子中，对同一立法，争议较大的，可组织两个或两个以上的起调小组，就同一法律提出各自的草案，供立法机关选用。
3. 专门化的、独立的法律起草工作班子，可抽调各方面专家，进行民事立法及其他方面立法的长期规划和具体立法的起草。这个班子机构应固定，人员可以流动，主要以借调的方式选拔人员。

二、关于经济立法

关于经济立法，与会的经济法学代表(以下同)围绕着社会主义市场经济关系的法律调整问题进行了座谈。座谈的内容主要包括以下几个方面：

(一)关于社会主义市场经济条件下的经济立法战略

参加会议的代表一致认为，实行社会主义市场经济体制，是对传统的计划经济体制的革新。在此之际，经济法和经济法学大有用武之地。经济法学工作者应当借鉴发达资本主义在市场经济上的丰富立法材料和法学成果，并结合中国实际，发展和完善经济法理论，为当代中国的改革开放和发展发挥积极的、建设性的影响。

一些代表认为，目前我国的经济立法存在的主要问题，是缺乏经济立法战略观念，即经济立法缺乏总体设计，尤其缺乏总体目标设计，导致部门立法积极性缺乏合理调控、部门主义干扰立法，经济立法发展不平衡，立法进程缺乏保障。目前，在总结我国十几年的经济立法经验、教训和充分借鉴发达国家的经济立法经验情况下，从战略角度来研究经济立法的全局和长远问题，这是完全有可能的。经济立法的总体目标，应是通过制定经济法律、法规，建立社会主义的自由公平竞争秩序。经济法的内容，在总体上包括企业立法、宏观调控管理的立法和有关市场的立法。有的代表认为，在研究经济立法内容时，不可忽视政府意志主导的流转和协作、契约性的经营管理关系对法律的需求。

有的代表还认为，传统上认为法的体系和部门划分是客观的、立法是主观的观点是不正确的，由此导致了法学家对立法的系统性和科学性过于苛求的理想化倾向。其实，法的体系和部门划分相对于立法来说是第二性的，因为立法者总是自觉不自觉地及时顺应着客观规律的要求，法的体系和部门划分则属于学理探究的范畴。纵观发达国家的经济立法，立法者都是根据实际需要逐步创制并得到完善的，立法的完善不等于立法必须符合学术所要求的理想结构体系。因此，经济法学在经济立法中的作用，应当是在科学研究的基础上，尽可能协助立法者制定符合客观规律和理论要求的法律法规，然后对新的法律法规进行研究，在更高的研究水平上为立法提供建设性意见，如此良性循环往复，便可达成经济立法的不断完备和完善。目前要迅速建立系统的经济立法比较困难，新旧体制的转轨还要有一段时间，应当按照过渡的要求看清了的就立法，没看清的要积极试验，为立法创造条件。

(二)关于经济立法的指导思想和基本原则

不少代表认为，过去经济立法指导思想不明确，立法思路不清，妨碍了经济法的发展。指导

思想之所以不明确，在很大程度上是受对经济体制性质认识的限制。现在要实行社会主义市场经济，那么经济立法的一个总的指导思想就是要围绕着如何建立社会主义市场经济体制，以宏观调控服务于建立自由公平竞争的经济秩序使旧体制尽快向新体制转轨这样的总目标，来设计和构造社会主义经济立法体系，指导具体的经济立法。

在经济立法的具体目标上，有的同志提出经济立法以宏观经济调控为目标，保证宏观经济总量和结构的平衡，有的同志提出以保护企业合法权益为主要目标，有的同志认为经济立法的目标应是“双重规制”，即对政府行为进行规则，对市场行为进行规制；还有的同志认为，经济立法的目标应是两个方面，即保证企业在市场竞争的基础上增强活力，保证整个经济秩序健康有序，活而不乱。

讨论中一些同志提出，经济立法要打破一些旧的传统观念，主要是以下两种观念：（1）要打破以计划法为龙头的经济法观念，但这不等于不要计划和计划法，在新体制下，计划法主要是起总体规划和指导、协调作用。（2）要破除国有企业实行股份制即搞私有化的观念，从理论上确认国家控股并不否认企业的全民所有制性质，从而为建立真正的市场经济主体，为全民所有制企业公司化提供理论依据。

有的代表提出，经济立法在总体上要处理好四种关系：（1）兼容性和主导性关系。经济立法应兼容新体制和旧体制下的两种相互矛盾的经济关系，同时充分发挥经济法在改革开放中的主导性、导向性。（2）现实性和超前性的关系，经济立法不能脱离现实社会条件而盲目立法，同时又要有一定的前瞻性。（3）实用性和系统性的关系。立法必须适应千变万化的实际生活，对其体系不应求全责准，但完全不成系统也不行。（4）自主性和继受性的关系。经济立法既要符合中国实际，又要充分吸收外来文化，借鉴西方发达国家的经验。不少同志认为，关于市场管理方面的立法，西方国家有一套比较成熟的法律，可以移植，关于企业立法，也可充分参照西方的立法；最困难的则是宏观调控方面的立法，这一块应当适应中国的国情，而难以照搬西方的立法。

（三）关于公法、私法的划分问题

在这个问题上，与会代表在讨论中提出了不同

的意见。一种意见认为，在过去的计划经济体制下，回避公法、私法的区分，以公法代替私法，导致政企不分，在社会主义市场经济体制下，法律调整模式应当将公法和私法区分开来，经济法属公法，民法属私法，商法介于两者之间，是私法公法化，民事立法和经济立法体系应由这三个部分支撑。

另一种意见认为，公法和私法的划分是简单商品经济和自由竞争资本主义时代的产物，公法私法化和私法公法化则是社会化商品经济的必然产物，资产阶级学者认为这是“资本主义社会趋于成熟的表现”。社会主义市场经济立法既要体现社会化商品经济的要求，又要维护公有制的主导地位，所以不应强调公私法的划分以及商法的独立性或私法性。传统商法之“公法化”，已使它成了经济法的组成部分，在中国就更是如此。

（四）关于制定基本经济法的问题

与会代表认为，鉴于经济立法内容的丰富多样性，要对它进行系统编纂、制定一部经济法典是不现实的。但是，必须完善社会主义市场经济的法律调整。有的代表主张，制定一部基本经济法，其名称可以称为基本经济法、经济法纲要、经济立法纲要或原则，也可以称为经济法通则。其内容，包括从经济法角度对社会主义市场经济进行法律调整的基本原则和主要内容，结构上宜粗不宜细，以使这种调整系统化、制度化，使经济立法和经济司法活动得以统一、协调和有效地运行。有的代表则认为，目前制定上述的基本经济法的条件并不具备，应采取另一条完善经济立法的路子，即将有关经济组织、市场管理和宏观调控的基本法律、法规都制定出来，并使这些法律、法规既有明确分工又相互衔接，共同担负调整经济生活的任务。

（ 者单位：

华东政法学院
中国人民大学
中国社科院法学所

