

JING JI FA GAILUN

孙桂娟 时万青 主编

经济法概论



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

17. 中国注册会计师协会 经济法律[M] 北京: 中国注册会计师协会, 2007.
图章(CIP)目录

经济法概论

主编 孙桂娟 时万青

责任编辑: 时志博
封面设计: 时志博

经济法概论

立信会计出版社
地址: 上海市中山西路333号
电话: (021) 64411388
E-mail: lxap@sh163.net
Tel: (021) 64411071
网址: www.lxap.com
网上书店: www.lxapbook.com
各地新华书店

ISBN 978-7-5439-9070-0
定价: 21.00元
2008年7月第1版
2008年7月第1次
32开
15.28
880毫米×1230毫米
立信会计出版社
立信会计出版社

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法概论/孙桂娟,时万青主编. —上海:立信会计出版社,2008.7

ISBN 978-7-5429-2079-9

I. 经… II. ①孙… ②时… III. 经济法—概论—中国 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 106351 号

责任编辑 赵志梅

封面设计 周崇文

经济法概论

出版发行	立信会计出版社	
地 址	上海市中山西路 2230 号	邮政编码 200235
电 话	(021)64411389	传 真 (021)64411325
网 址	www.lixinaph.com	E-mail lxaph@sh163.net
网上书店	www.lixinbook.com	Tel: (021)64411071
经 销	各地新华书店	

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	890 毫米×1240 毫米 1/32
印 张	12.25
字 数	334 千字
版 次	2008 年 7 月第 1 版
印 次	2008 年 7 月第 1 次
印 数	1—3 000
书 号	ISBN 978-7-5429-2079-9/D·0090
定 价	21.00 元

如有印订差错 请与本社联系调换

前 言

随着我国市场经济体制的建立以及不断地发展和完善,我国的法制建设也随之不断完善,立法技术也日臻成熟。近几年,我国立法机关对一些在市场经济中居于重要地位的民商法、经济法加大了修改的步伐,2005年10月27日,《公司法》、《证券法》的修订,2006年8月27日,《企业破产法》、《合伙企业法》的修订,标志着我国社会主义市场的法制建设已经走向成熟。这几部法律的修订在内容上的重大突破在于,借鉴了各国相关法律法规的最新研究成果,修改或取消了原法中脱离中国市场经济现实需要的规定,重新设计并进一步完善了符合我国市场经济发展的行之有效的制度和规则。本书编者多年在高等院校从事法律专业的民商法课程与经济类和工商管理类专业的经济法概论课程的教学工作,欣喜地见证了我国民商法和经济法发展和完善的历史进程,并一直希冀为我国的法制建设和高等院校的法学专业教育尽微薄之力。经过精心的准备和劳动,我们根据多年来对经济法概论课程的教学体会,结合该门课程所涉及的几部法律内容的修改情况,特编写此教程。

本书是为高等院校经济类和工商管理类专业本科生开设的专业基础课经济法概论课程而编写的教材。出于经济类和工商管理类的毕业生从事实际工作的基本需要,编者在教材的内容上侧重选取有关市场主体方面的法律,同时兼顾市场主体有关重要行为法律。鉴于经济类和工商管理类专业学生在知识结构上基本没有法学基础理论知识积累的实际,编者力求将有关民商法的基础知识融合到教材的相关内容中,用通俗易懂的语言诠释相关法律知识,注重对相关法律知识在经济工作及工商管理实际工作的运用。为了增强教材内容的可操作性,编者

在编写的过程中全面参考了最新颁布的相关法律、行政法规及司法解释,对主要学术观点的阐述,在汲取法学前沿最新的研究成果的基础上,力求采用法学界的通说、通论。各章节的体例安排基本与现行法律的体例一致,以便于学生了解相关法律、法规的全貌。

本教材选取的内容涉及民法、经济法等不同法律部门,特别是《公司法》、《证券法》、《破产法》、《合伙企业法》等一系列重要的商法修订后,以及最高人民法院新近又相继发布了关于《公司法》、《破产法》、《民事诉讼法》、《仲裁法》的司法解释,编者对其中的重大的理论创新和新的制度所体现的立法者本意的把握上可能存在偏差。因此,书中的不妥之处,敬请读者不吝赐教。

本书由孙桂娟、时万青任主编。具体分工如下:第一章至第五章由孙桂娟编写;第六章至第九章由时万青编写。

本书在编写和出版的过程中,得到了立信会计出版社赵志梅编辑的大力支持,在此表示衷心感谢!

编者

目 录

第一章 总论	1
第一节 法的概述	1
第二节 经济法概述	7
第三节 经济法律关系	11
第二章 企业法律制度	17
第一节 个人独资企业法律制度	17
第二节 合伙企业法律制度	26
第三章 公司法律制度	61
第一节 公司法律制度概述	61
第二节 公司的登记管理	72
第三节 有限责任公司的设立和组织机构	90
第四节 股份有限公司的设立和组织机构	106
第五节 股份有限公司的股份发行和转让	115
第六节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	119
第七节 公司债券	123
第八节 公司财务、会计	125
第九节 公司合并、分立、增资、减资	127
第十节 公司解散和清算	129
第十一节 外国公司的分支机构	132
第十二节 违反公司法的法律责任	133

第四章 外商投资企业法律制度	137
第一节 外商投资企业法律制度概述	137
第二节 中外合资经营企业法	144
第三节 中外合作经营企业法	153
第四节 外资企业法	161
第五章 企业破产法律制度	166
第一节 企业破产法律制度概述	166
第二节 破产申请和受理	167
第三节 破产管理人	171
第四节 债务人财产	174
第五节 破产费用和共益债务	177
第六节 债权申报	180
第七节 债权人会议	182
第八节 重整	185
第九节 和解	190
第十节 破产清算	192
第十一节 违反企业破产法的法律责任	196
第六章 合同法律制度	198
第一节 合同法概述	198
第二节 合同的订立	202
第三节 合同的效力	212
第四节 合同的履行	216
第五节 合同的担保	220
第六节 合同的变更、转让和终止	234
第七节 违约责任	239
第七章 证券法律制度	243

第一节	证券法律制度概述	243
第二节	证券发行	247
第三节	证券交易	260
第四节	证券上市	266
第五节	上市公司收购	271
第六节	证券机构	273
第七节	证券投资基金	282
第八节	违反证券法的法律责任	302
第八章	票据法律制度	313
第一节	票据法律制度概述	313
第二节	汇票	333
第三节	本票	356
第四节	支票	358
第五节	涉外票据的法律适用	363
第六节	违反票据法的法律责任	365
第九章	仲裁和民事诉讼	367
第一节	仲裁	367
第二节	民事诉讼	372
参考书目		382

第一章 总 论

第一节 法的概述

一、法的本质及特征

法是由国家制定或认可、并由国家强制力保证实施的反映统治阶级意志的规范体系。统治阶级意志的内容由统治阶级物质生活条件决定,它通过规定人们在社会关系中的权利和义务,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件;广义的法律是指法的整体,是国家制定或认可、并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总和。

(一) 法的本质

法是统治阶级意志的国家意志的体现。法不是超阶级的产物,不是社会各阶级的意志都能体现为法,只有统治阶级的意志才能体现为法。法所体现的统治阶级意志,是由统治阶级所处时代的物质生活条件所决定的,是社会客观需要的反映,而不是由统治阶级随心所欲、凭空产生的。法所体现的统治阶级意志不是统治阶级中的个别成员或某个阶层的意志,而是体现了统治阶级的整体意志和根本利益;法所体现的统治阶级意志是被奉为法律的统治阶级意志,即统治阶级的国家意志,而不是一般的统治阶级意志。因此,法的本质是统治阶级的国家意志的体现。

(二) 法的特征

法作为一种特殊的行为规则和社会规范,不仅具有行为规则、社会规范的一般共性,而且具有自己的特征。

1. 法是经过国家制定或认可才得以形成的规范

统治阶级意志并不能直接形成为法,它必须通过一定的组织和程序,即通过统治阶级的国家制定或认可,才能形成为法。制定和认可是国家创制法的两种方式,也是统治阶级把自己的意志变为国家意志的两个途径。法是通过国家制定和发布的,但并不是国家发布的任何文件都是法。首先,法是国家发布的规范性文件;其次,法是按照法定的职权和方式制定和发布的,有确定的表现形式。也就是说,法需要通过特定的国家机关,按照特定的方式,表现为特定的法律文件形式才能成立。

2. 法凭借国家强制力的保证而获得普遍遵行的效力

法是由国家强制力保障其实施的规范。法的强制性是由国家提供和保证的,因而与一般社会规范的强制性不同。其他社会规范虽然也有一定的强制性,如道德、习惯、主要依靠社会舆论的强制和受到巨大的习惯势力的强制,这些都不同于国家的强制。国家强制力是以诸如军队、监狱、法庭、警察等国家强制机构为后盾,与国家制裁相联系,表现为对违法者采取国家强制措施。因此,法是具有国家强制力的规范。

3. 法是确定人们在社会关系中的权利和义务关系的行为规范

法的主要内容是由规定权利、义务的条文构成的,它通过规定人们在社会关系中的权利、义务来实现统治阶级的意志和要求,维持社会秩序。

4. 法是明确而普遍适用的规范

法具有明确的内容,能使人们预知自己或他人一定行为的法律后果。法具有普遍适用性,凡是在国家权力管辖和法律调整的范围、期限内,对所有社会成员及其活动都普遍适用。

二、法的渊源

法的渊源也称法的形式,是指法获得成立的方式和表现形式,即由何种国家机关,依照什么形式或程序创制出来的,并表现为何种形式的法律文件。

划分法的渊源种类的依据主要是创制法的国家机关和创制方式。我国法的渊源主要有以下几种。

(一) 宪法

宪法是由国家最高权力机关——全国人民代表大会制定的,是国家的根本大法。宪法规定国家的基本制度和根本任务,具有最高的法律效力,也具有更为严格的制定和修改程序。我国现行宪法是1982年12月4日由第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国宪法》,全国人民代表大会于1988、1993、1999、2004年先后四次以宪法修正案的形式对现行宪法作了修改和补充。

(二) 法律

法律是由全国人民代表大会及全国人民代表大会常务委员会经一定立法程序制定的规范性文件。法律通常规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面带根本性的社会关系或基本问题。法律是制定其他规范性文件的依据,其法律效力和地位仅次于宪法。法律分为基本法律和基本法律以外的法律两种。基本法律由全国人民代表大会制定和修改,在全国人民代表大会闭会期间,全国人民代表大会常务委员会也有权对其进行补充和修改,但不得同其基本原则相抵触。基本法律规定国家、社会和公民生活中具有重大意义的基本问题,如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)等。基本法律以外的法律由全国人民代表大会常务委员会制定和修改,规定国家、社会和公民生活中某一方面的基本问题,其调整的范围比较窄,内容较具体,如《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)等。另外,全国人民代表大会及全国人民代表大会常务委员会还有权就有关问题作出规范性决议或决定,这些规范性决议或决定与法律具有同等的地位和效力。

(三) 行政法规

行政法规是由国家最高行政机关——国务院为执行法律规定及履行宪法规定的行政管理职权的需要而制定、发布的规范性文件。行政

法规通常冠以条例、办法、规定等名称,如国务院制定的《中华人民共和国公司登记管理条例》、《物业管理条例》、《中华人民共和国耕地占用税暂行条例》等。其法律效力次于宪法和法律,高于地方性法规,是一种重要的法的形式。

(四) 地方性法规

地方性法规是指省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在与宪法、法律和行政法规不相抵触的前提下,可以根据本地区情况制定、发布的规范性文件。省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市,以及某些经济特区市的人民代表大会及其常务委员会在宪法、法律和行政法规允许的范围内制定的适用于本地方的规范性文件,也属于地方性法规。例如,《辽宁省行政复议决定履行督察规定》、《北京市人民代表大会代表视察办法》等。地方性法规的效力不得超出本行政区域范围,属于地方司法依据之一。

(五) 自治法规

自治法规是指民族自治地方(自治区、自治州、自治县)的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济、文化的特点,制定的自治条例和单行条例。自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合的规范性法律文件。单行条例是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法律文件。自治区的自治条例和单行条例报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例报省或自治区人民代表大会批准后生效,并报全国人民代表大会常务委员会备案。自治条例和单行条例可以作为民族自治地方的司法依据。例如,《云南省西盟佤族自治县自治条例》等。

(六) 特别行政区的法

特别行政区的法是指全国人民代表大会制定的特别行政区基本法,以及特别行政区依法制定,报全国人民代表大会常务委员会备案并在该特别行政区内有效的规范性文件。例如,1990年第七届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》。

(七) 行政规章

行政规章是指国务院各部委、省、自治区、直辖市人民政府、省、自治区的人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及某些经济特区市的人民政府在其职权范围内依法制定、发布的规范性文件。行政规章分为部门规章和政府规章两种。部门规章是国务院所属部委根据法律和国务院行政法规、决定、命令,在本部门的权限内所发布的各种规范性文件,也称部委规章。国务院所属的具有行政职能的直属机构发布的具有行政职能的规范性法律文件,也属于部门规章的范围。部门规章的地位低于宪法、法律、行政法规,并不得与它们相抵触。政府规章是有权制定地方性法规的地方人民政府根据法律、行政法规制定的规范性法律文件,也称地方政府规章。政府规章除不得与宪法、法律、行政法规相抵触外,还不得与上级和同级地方性法规相抵触。例如,国土资源部、财政部、中国人民银行联合发布的《土地储备管理办法》,中国保险监督管理委员会发布的《保险公司养老保险业务管理办法》,南京市人民政府颁布的《南京市城镇社会基本医疗保险办法》等。行政规章在人民法院审理行政案件时仅起参照作用。

(八) 国际条约

国际条约不属于国内法的范畴,但我国签订和加入的国际条约对于国内的国家机关、社会团体、企业、事业单位和公民也有约束力,因此,这些条约就具有与国内法同样的拘束力,也是我国法的形式之一。例如,《中华人民共和国政府和格鲁吉亚政府关于对所得和财产避免双重征税和防止偷漏税的协定》等。

三、法律规范、法律部门、法律体系

(一) 法律规范

法律规范是构成法的最基本的组织细胞,是通过一定法律条文表现出来的、具有一定内在逻辑结构的特殊行为规范。在逻辑结构上,它通常由假定、处理、制裁三个部分构成。

法律规范可依照不同的标准进行分类。

按照法律规范的性质和调整方式不同,可将其分为义务性规范、禁

止性规范和授权性规范。义务性规范是要求人们必须作出一定行为、承担一定积极作为义务的法律规范。禁止性规范是禁止人们作出一定行为的法律规范。授权性规范是授予人们可以作出某种行为,或要求他人作出或不作出某种行为的法律规范。

按照法律规范的强制性程度的不同,可将其分为强制性规范和任意性规范。强制性规范又称命令性规范,是指权利和义务的规定十分明确、不允许人们以任何方式变更或违反的法律规范。强制性规范一般表现为前述的义务性规范和禁止性规范两种形式。任意性规范又称允许性规范,是指允许人们在法定的范围内自行确定其权利和义务的法律规范。

(二) 法律部门

法律部门又称部门法,是根据一定标准和原则所划定的同类法律规范的总称。

首先,法律部门的划分要结合法律规范所调整的对象,即以法律所调整的社会关系为基础。一个独立的法律部门应当有其特定的调整对象。例如,调整平等主体自然人、法人和其他组织之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和构成民法部门;调整有关犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和构成刑法部门。其次,法律部门的划分还要结合法律规范的调整方法。例如,对犯罪、刑事责任和刑罚及诉讼关系的调整需要司法机关的活动;而对民事法律关系的调整,除司法机关的活动外,还允许当事人依法自由地行使权利和履行义务。

我国法律部门主要有宪法及宪法相关法、民法、商法、行政法、经济法、刑法、诉讼法与非诉讼程序法等。

(三) 法律体系

一个国家的现行法律规范分为若干法律部门,由这些法律部门组成的具有内在联系的、相互协调的统一整体就是法律体系。一个国家的现行法律规范是多种多样的,它们涉及社会生活的各个方面,有着不同的内容和形式。但是它们不是杂乱无章的,而是有着紧密联系的。这些法律部门相互协调,相辅相成,构成一个完整、有机、统一的整体。

第二节 经济法概述

一、经济法的产生与发展

经济法是商品经济发展到一定历史时期的产物,它随着生产力的发展、社会政治制度的变化,经历了一个产生、发展的历史演变过程,并随着经济关系的复杂化日益增多和完备。

经济关系在原始社会是由习惯来调整的,到了阶级社会,经济关系则由统治阶级制定的维护本阶级利益的法律来调整。特别是到了现代,社会生产的高速发展、科学技术的突飞猛进,导致了各国生产关系结构进一步变革。资本主义发展到垄断阶段以后,国家必然会更加深入、全面地通过法律手段来干预社会经济生活。作为社会主义国家,要实现自身组织和管理国民经济的职能,也必须制定一系列法律来调整国民经济生活中一定的经济关系。所以,经济法的产生和发展是社会生产和商品经济发展的必然结果,是国家为了组织和管理国民经济活动而制定的法律规范发展的必然结果。

经济法作为一个概念,最早是由法国空想社会主义思想家摩莱里在 1755 年出版的《自然法典》中提出来的。但是,摩莱里所指的经济法调整范围,仅限于分配领域。因为在摩莱里看来,社会产品分配上的弊端,是私有制度产生的直接原因。所以,摩莱里力图从分配上确立社会经济生活的主要原则。通过对摩莱里提出的经济法或分配法草案的全部内容分析,可以发现其所包含的经济法最本质的特征是国家对社会经济生活进行干预。以后,法国空想社会主义思想家德萨米在 1843 年出版的《公有法典》一书中也使用了经济法这一概念。德萨米不仅在很大程度上继承了摩莱里的经济法律思想,同时也在许多方面还提出了自己的见解。此后,法国学者蒲鲁东在 1865 年出版的《工人阶级的政治能力》中、德国学者莱特在 1906 年出版的《世界经济年鉴》中都使用过经济法这一概念,但受当时经济发展水平的限制,经济法这一概念的提出并没有得到人们的关注。

现代意义上的经济法从理论现象发展为立法现象,是19世纪末20世纪初自由资本主义进入垄断资本主义之后才出现的。当时,资本主义逐步由自由竞争走向垄断,资本主义社会的基本矛盾日益尖锐,经济危机猛烈冲击着资本主义制度。垄断资本各自为政,各行其道,传统的立法概念和契约自由、平等等基本原则遭到破坏。资产阶级国家不得不通过立法手段直接制约经济关系,干预经济生活。

德国是最早制定经济法的国家。在第一次世界大战期间,德国于1919年颁布了世界上第一部以经济法命名的法律《煤炭经济法》,此后,还曾颁布了《关于限制契约最高价格的通知》、《确保战时国民粮食措施令》、《卡特尔规章法》、《钾盐经济法》等法律。第一次世界大战后,德国又颁布了《防止滥用经济权利法令》等法律。第一次世界大战期间和战争结束后,世界各资本主义国家普遍加强了对经济的统治,强化了国家对社会经济生活的干预职能。第二次世界大战结束后的近几十年内,特别是20世纪60年代以来,经济法在大力振兴经济和扶持企业稳定发展,保护竞争,限制垄断,提高生产力等方面起到了很大的作用。

我国社会主义经济法是我国法律体系中的一个重要的、独立的法律部门,它的形成和发展,从根本上说,首先是由我国的经济基础决定的,其次是由国家组织经济的职能决定的。新中国成立以来,我国经济立法经过了发展、削弱、取消和再发展的历程。在新中国成立初期,我国在7年时间里完成了对私有经济的社会主义改造。其间,我国经济立法也有了很大的发展,经济法律、法规的颁布对我国国民经济的恢复和发展起到了无可替代的促进和保障作用。在随后全面开展建设社会主义的10年中,我国经济立法虽然也有新的发展,但党内“左”的错误影响,削弱了社会主义法制建设,一些行之有效的国家干预经济的法律、法规也被无形地取消。“十年动乱”期间,我国立法工作全面遭到严重的破坏,包括经济法律、法规在内的几乎所有的法律、法规遭到了否定,成为一纸空文。中共十一届三中全会以后,随着我国进入以经济建设为中心的新的历史发展时期,经济法制也进入了前所未有的繁荣时期。全国人民代表大会及其常务委员会制定了大量的经济法律、法规,

形成了我国经济法制的基本框架,经济关系和经济活动的许多方面基本上有法可依。特别是社会主义市场经济体制的确立,以及我国加入WTO,为建立我国社会主义市场经济法制体系提供了一个良好的社会发展条件。国家立法机关一方面及时修正了与市场经济、国际规范和国际惯例不相符的法律、法规;另一方面又在加紧制定有关市场主体、市场体系、市场运作规则以及宏观调控等方面的法律、法规。今后经济法律、法规将会更多地体现WTO规则所要求的公平竞争、市场准入、非歧视性待遇和信息公开等原则。经济法制的日益完善,将会对我国经济的发展起到更大的促进作用。

二、经济法的概念和调整对象

(一) 经济法的概念

我国法学理论界对经济法的概念进行了激烈的、长时间的争论。一般认为,经济法是调整一定范围经济关系的法律规范的总称。它主要是国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的调整全局性的、社会公共性的、需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。因此,经济法是调整因国家对经济活动的管理过程中所产生的经济关系的法律规范的总称。以此理解,应当从以下几个方面把握经济法的概念。

1. 经济法是调整经济关系的法律规范的总称

经济法作为一个独立的法律部门,是由一系列调整经济关系的法律规范按照其固有的特征所构成的一个整体。众多的经济法律规范构成了经济法,但经济法并不等同于经济法律规范。经济法是就一个法律部门而言,而经济法律规范则只是构成经济法的个体。经济法是由经济法律规范所组成的,但是并不是一切经济法律规范都属于经济法的内容,其他法律部门也可以包含一定数量的经济法律规范。

2. 经济法调整的是经济关系

经济关系是通过物而形成的人与人之间的关系。经济关系包括经济管理关系和协调发展经济活动关系。经济法调整的社会关系具有经济性质,即经济关系,凡不属于经济关系的其他社会关系均不属于经济