

XINSHIJI GAODENG YUANXIAO JINGPIN JIAOCAI

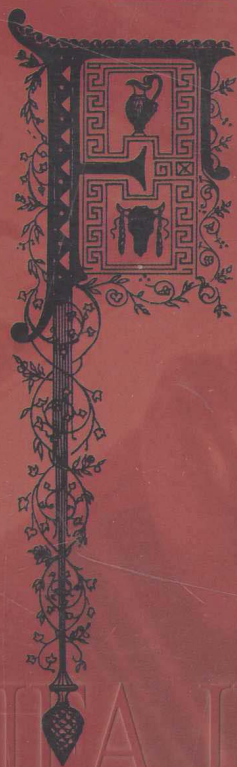
新世纪高等院校精品教材

主 编

李有星

吴勇敏

经济法 教程



浙江大学出版社

新世纪高等院校精品教材

经济法教程

主 编 李有星 吴勇敏

副主编 王瑞飞 王为农 余永祥

浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法教程 / 李有星, 吴勇敏主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2003.9

ISBN 7-308-03420-8

I. 经... II. ①李...②吴... III. 经济法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 071305 号

责任编辑 傅百荣

出版发行 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版 者 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省邮电印刷厂

开 本 850mm×1168mm 1/32

印 张 21

字 数 585 千

版 次 2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

印 数 0001 - 5000

书 号 ISBN 7-308-03420-8/D·169

定 价 30.00 元

前 言

社会主义的市场经济是法治化的经济。在法治经济的条件下,无论是国家干预、协调经济活动,还是市场经济主体的设立、变更和终止,市场交易行为的达成,交易规则的制定与实施,交易秩序的维护和监管等等,均需有法可依、依法操作。因此,时代需要社会各类专门人才学习、掌握、遵守并运用经济法,从而切实维护自身和他人的合法权益。

经济法作为一个独立的法律部门应当说已获得了普遍的承认,但在经济法的学科体系和内容上,却一直存在着多种理解与争议。传统意义上的大经济法所包含的内容,也就是在当今看来许多是商法体系的内容是十分实用的。基于许多院校和专业有经济法课程,尚无商法课程,为满足许多读者在一定的时间内系统掌握与现实经济生活最为密切、实用的法律制度,我们在编写本书时,将经济法基本理论、企业与企业改制法、公司法、外商投资(招商引资)法、合同法、市场管理法、知识产权法、金融法、房地产法、税法、社会保障法、对外贸易法、破产法、经济仲裁与诉讼法编排在一起,其中还包括代理、物权、债权以及时效等法律制度的内容。

本书的体例安排具有一定的特色,即每章均为5节(除第十四章外),在每章、节内容选编上,十分注重经济法的理论性、实用性、实践性的有机结合。近年来,国有企业改制、招商引资、公司并购、法人格否认、商品房买卖、票据、证券、保险、反垄断、反倾销、反补贴、破产与逃债等领域的法律问题层出不穷,各种争议纠纷不断,规范、预防、解决上述领域内的法律问题尤为紧迫,同时相关的专业法律人才也急

需培养,为此,本书内容在全面涵盖上述领域的同时,吸收了截止2003年7月的最新立法、司法成果。本书的内容编排新颖、丰富和专业,足以让教师和学习者,根据不同层次和类别的教学对象,灵活地选择教学和学习内容。

根据浙江大学教材编审委员会、浙江大学成人教育教材编审委员会和浙江大学出版社的计划安排,我们组织浙江大学法学院、经济学院、管理学院中长期从事经济法教学、研究的教授、学者编写本书。本教材承接卢建平教授主编的《经济法》(浙江大学出版社2001年版)书中的优秀成果并进行了体系和内容的创新,能更好地适应法学、经济学、管理学等各类专门人才的学习需要,是高等院校JM、MBA、MPA研究生的首选用书,同时也是本、专科学生学习经济法及法学爱好者自学和各类人才的培训用书。

本书由浙江大学法学院教授李有星、副教授吴勇敏任主编,副教授王瑞飞、王为农、余永祥任副主编。全书各章节写作分工如下:卢建平编写第一章,李有星编写第一、二、三、四、六、八、十二章,余永祥、封丽萍、叶宏伟编写第五章,吴勇敏编写第一、六、八、十三章,王瑞飞、袁继红编写第七章,施杰、周黎明编写第九章,陈小英、姜吾梅编写第十、十四章,王为农编写第十一章,吴红瑛、朱艳编写第十三章。全书由主编统稿、校正。

经济法是一门随着市场经济的发展而不断发展、完善的学科。本书的不足之处在所难免,敬请读者不吝赐教。

编 者

2003年7月26日于求是园

目 录

第一章 经济法导论	(1)
第一节 法律与经济秩序	(1)
第二节 经济法的概念与调整对象	(7)
第三节 经济法的地位与核心	(15)
第四节 经济法律关系	(23)
第五节 经济法相关制度	(27)
第二章 企业法	(58)
第一节 企业法概述	(58)
第二节 国有企业及改制法	(64)
第三节 集体企业法	(78)
第四节 个人独资企业法	(84)
第五节 合伙企业法	(92)
第三章 公司法	(101)
第一节 公司法概述	(101)
第二节 有限责任公司	(114)
第三节 股份有限公司	(132)
第四节 公司财务、变更、解散和清算	(155)
第五节 违反公司法的法律责任	(161)

第四章 招商引资法	(166)
第一节 招商引资法律概述.....	(166)
第二节 外商投资导向法律制度.....	(175)
第三节 外商投资的法律方式.....	(186)
第四节 外资合作开发方式法律制度.....	(211)
第五节 外商并购境内企业投资法律制度.....	(221)
第五章 合同法	(229)
第一节 合同的订立及效力.....	(229)
第二节 合同的履行、担保与保全	(247)
第三节 合同的变更、转让与终止	(258)
第四节 合同的违约责任.....	(265)
第五节 几种常见合同.....	(272)
第六章 市场管理法	(297)
第一节 反垄断法.....	(297)
第二节 反不正当竞争法.....	(305)
第三节 产品质量法.....	(311)
第四节 广告法.....	(321)
第五节 消费者权益保护法.....	(331)
第七章 知识产权法	(341)
第一节 知识产权法概述.....	(341)
第二节 商标法.....	(349)
第三节 专利法.....	(360)
第四节 著作权法.....	(371)
第五节 商业秘密的法律保护.....	(380)

第八章 金融法	(384)
第一节 银行法.....	(384)
第二节 外汇管理法.....	(400)
第三节 票据法.....	(405)
第四节 证券法.....	(440)
第五节 保险法.....	(468)
第九章 房地产法	(485)
第一节 房地产法概述.....	(485)
第二节 房地产权属管理法律制度.....	(486)
第三节 房地产开发法律制度.....	(490)
第四节 房地产交易法律制度.....	(495)
第五节 物业管理法律制度.....	(505)
第十章 税法	(511)
第一节 税法概述.....	(511)
第二节 流转税法律制度.....	(519)
第三节 所得税法律制度.....	(529)
第四节 其他税类法律制度.....	(537)
第五节 税收征收管理法.....	(539)
第十一章 社会保障法	(545)
第一节 社会保障法概述.....	(545)
第二节 社会保险法律制度.....	(552)
第三节 社会救济法律制度.....	(559)
第四节 社会福利法律制度.....	(562)
第五节 社会优抚法律制度.....	(565)

第十二章	对外贸易法	(569)
第一节	对外贸易法概述.....	(569)
第二节	货物与技术进出口法律制度.....	(573)
第三节	国际服务贸易法律制度.....	(576)
第四节	反倾销、反补贴及保障措施	(579)
第五节	对外贸易秩序法律制度.....	(587)
第十三章	破产法	(591)
第一节	破产法概述.....	(591)
第二节	破产申请与受理.....	(594)
第三节	破产和解与整顿.....	(600)
第四节	破产宣告与清算.....	(604)
第五节	破产财产与分配.....	(608)
第十四章	经济仲裁与经济诉讼	(618)
第一节	经济纠纷解决方式.....	(618)
第二节	经济仲裁.....	(620)
第三节	经济诉讼.....	(639)

第一章

经济法导论

遵循客观经济规律(认识的最大近似值)的要求,对国民经济运行实行最优(最小误差)法律调整,从而达到以最少的经济耗费和其他社会耗费,获得最多的经济效益和社会效益的目的。这一“最大最小”与“最多最少”命题已被认为是经济法科学的核心所在^①,也是经济法之所以能够成为科学的根基。法与法学的产生与发展,是和人类的经济活动密不可分的。经济法的产生与发展尤其如此。尽管到今天为止,关于经济法的概念、经济法的调整对象、经济法的地位与作用、经济法与民法、商法的分界等问题的争论仍然热火朝天,但关于经济法是由经济派生的,即经济法的产生与发展、经济法的性质与作用归根到底是由经济决定的,这一点已成为学术界的共识。

第一节 法律与经济秩序

法律与经济是融为一体的,两者之间的关系可以说是形式与内容的关系。法律的基本功能就是为经济发展进而为社会发展确立良好的秩序。但现实经济生活中很多人对于法律与经济的这种关系认识不足。一些人倾向于把法律视为外在于经济生活的一种工具或手段,甚至有的人还将法律视为经济发展的障碍和束缚,视为经济秩序的对立面。因此,在经济生活中有法不依、偏离法律、打擦边球、违背

^① 刘瑞复:《经济法:国民经济运行法》,中国政法大学出版社1993年版,第15~16页。

法律、践踏法律的现象时有发生。我们的执法部门执法不严,违法现象得不到及时妥善的处理,导致有些地区、部门经济发展在一定程度上呈无序状态,经济发展受阻。这些认识与做法既违背法律,也违反经济规律。为此,有必要运用马克思主义的基本原理及法律思想,深入探讨法律与经济秩序之间的关系,进一步揭示法律的经济属性和经济秩序的法律属性。

一、法律的经济属性

传统法学理论对法律属性的认识往往停留在“三性”即阶级性、社会性和强制性上,而忽视了法律的经济属性。

所谓法律的经济属性,其一是指法律是对现实经济关系的反映,法的关系根源于物质的生活关系,其内容是由统治阶级所处的物质生活条件决定的。

马克思主义创始人曾经指出:“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系”^①。从这一唯物主义的基本立场出发,恩格斯对法律的起源作了精辟的论述。他说:“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样的一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”^② 这样的规则和秩序对任何要摆脱单纯偶然性或任意性而取得社会的固定性和独立性的生产方式来说,是一个必不可少的要素。原始社会是一种“有秩序的无政府社会”,“一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了”^③。法律发生学的研究表明,原始人的习俗与自然环境、经济条件有着直接的

① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第82页。

② 《马克思恩格斯选集》第2卷,第538~539页。

③ 《马克思恩格斯选集》第4卷,第92~93页。

关系,习惯演化为法律的过程,同样也是由经济推动的。当社会发展一定阶段,“社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立”——剥削阶级和被剥削阶级由于物质利益的对立和正义观、价值观的冲突,对立双方对于社会一体遵行的共同规则主张不一,这就需要一个“表面上凌驾于社会之上的力量”,即国家以“社会正式代表”的名义制定和宣布共同规则,规定人们的权利和义务,以缓和冲突,把冲突保持在“秩序”的范围以内。而这个国家“照例是最强大的,在经济上占统治地位的阶级的国家”,所以法是统治阶级意志的表现,是“由社会上一部分人积极地按自己的意志规定下来并由另一部分人消极地接受下来的秩序”^①。法律作为统治阶级的意志寓于并受制于社会的物质生活条件,其中主要是经济条件。“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令,无论是政治立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已”^②。由此可以说,法的经济属性体现法的深层本质。

法律的经济属性,其二是指法律必然是有经济或经济效益的内容,因为法律的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。法律的经济内容或效益首先体现在立法的内容上,即法律能否正确地反映社会对法律的需要,反映经济发展的客观规律,反映统治阶级的特定利益追求。法律的经济效益也体现在立法的过程和立法的技术上,即立法机关如何合理、经济地把法律制定出来;一部法律从制定到公布,要经济有效,要用最少的人力物力消耗制定出符合社会需要、明确、清楚、便于理解、执行的法律。而法律的经济效益或经济内容的实现则要完全依赖于法律的执行;若法律得不到贯彻、执行,统治阶级的利益或意志就仅是一纸空文;按列宁的说法,只是空气的震动而已;法律对现实经济生活的反作用,也只能停留在理论层次上。法律

① 《马克思恩格斯全集》第2卷,第515页。

② 《马克思、恩格斯全集》第4卷,第121~122页。

的实施,一要靠执法机构和人员,二要靠执法手段。法律的执行也有个经济效益的考评问题,即如何经济、合理地将法律运用于社会经济生活,调整现实社会经济关系,达到立法者的预期利益和目标。只有法律确实得到贯彻执行、法律的实际运行正常,良好的社会秩序、经济秩序才能得以确立和维护。

二、经济秩序的法律属性

马克思主义认为,秩序是一定生产方式和生活方式的社会固定形式,因而是它们相对摆脱了单纯偶然性和任意性的形式^①。抽象地说,秩序意味着在社会中存在着某种程度的关系的稳定性、结构的有序性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性,以及财产和心理的安全性。法律的功能就在于调整现存的社会关系,维护社会政治、经济秩序;换言之,法律存在的首要意义就在于建立和维护秩序,即确立法律秩序。法律秩序包括阶级统治秩序、社会生活秩序、权力运行秩序和经济秩序,而经济秩序是整个法律秩序的基础和核心。恩格斯有关法律起源的论述也明确说明了这一点。

所谓经济秩序的法律属性,首先是指经济秩序要由法律来确立,即参与经济生活的各种不同主体的地位及其权利、义务都须由法律来加以确定。经济生活的基本原则也要上升为法律规则,使生产和交换摆脱单纯的偶然性、任意性而取得相对稳定性、连续性。法律关于财产权的规定,为生产和交换创造了最基本的保障和前提。法律关于自然人和法人权利资格和行为能力的规定,可以保证合格的法律主体参与经济关系,从而促进生产和交换的正常进行。法律关于合同及相应违约责任的规定,不仅创造了交换条件,促进了资源利用的高效,而且使商品生产者、所有者可以无顾虑地、有合理期望地进行创造财富的活动。法律有关不可抗力、欺诈、重大误解等规定,提高了人们参与生产交换的信心和勇气。所以历代统治者在其夺取政

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷,第894页。

权或进行重大改革时,莫不把通过立法手段确立新经济秩序放在极其重要的位置。拿破仑领导制订《法国民法典》即是佐证。

经济秩序的法律属性,其次表现为经济秩序必须始终受到法律的调控。资产阶级在其取代封建统治、建立资本主义自由经济的初期,并没有意识到这一点,因而片面强调经济的自由化,过度推崇自由竞争和市场调节。当时很多资产阶级学者甚至认为,法学和经济学、法律和经济是没有多大关系的。因为法和法学所要解决的是“公平”问题,即如何在社会成员中合理地分配权利和义务,而经济学所要解决的则是“效益”问题,即如何有效地利用自然资源,增加社会的财富总量。如果用蛋糕作比喻,法学所关心的是如何把大小已定的一只蛋糕合理地分配给人们;而经济学关心的则是如何有效地利用原材料制作一只又大又好的蛋糕。因此自由资本主义经济理论的鼻祖亚当·斯密就认为,国家对经济生活不应干预(主要是法律),而应放任自流,否则只能使社会变坏。但早期资本主义经济制度的固有弊病及其发展所造成的野蛮竞争、殖民扩张、大规模经济危机、垄断等等,又使后世的经济学家认识到国家干预的必要性和重要性,凯恩斯主义应运而生。人们认识到,国家应承担经济职能,直接参与社会资源的分配和再分配,参与社会经济的总体规划和社会收入的总分配,担当起对社会经济活动和经济秩序的组织、监督、调控的职责。法律应成为国家干预经济的主要手段,成为“看得见的手”,以代替或辅助市场调节这只“看不见的手”。经济法作为一个思想萌芽早在1755年就由法国空想共产主义思想家摩莱里在其《自然法典》中提出,另一位法国空想共产主义者泰·德萨米又重复使用了经济法的概念,但他们的主张在当时根本不可能被采纳。19世纪末20世纪初,德国、日本为了扩充实力,瓜分世界市场,适时地运用了经济法这一工具来干预经济,收效良好。本世纪30年代初,面对严重的经济危机,罗斯福以凯恩斯的经济理论为指导,运用法律手段进行宏观调控,在三个月内就向国会提出了70多个法案,如《紧急银行法》、《金融改革法案》、《产业复兴法》、《社会救济条例》等,很快缓解了危机。

以后的实践证明,法律(主要是经济法)不仅是对市场调节失灵后的有效补救,而且是国家对经济秩序恢复、调整的“调谐器”。

经济秩序的法律属性,还体现在法律所确立和维护的阶级统治秩序、社会生活秩序和权力运行秩序共同组成了经济秩序的支撑和保障体系。没有这些秩序的维护,单一的经济秩序的存在和有效运行,是很难想象的。

需要指出的是,不同经济形态、经济体制对法律的依存度是不一致的,因而其法律属性的表现程度也是不同的。自然经济的实质是伦理经济。在自然经济条件下,由于生产力水平的局限和狭小的人际关系束缚,每个人既是生产者又是消费者,劳动产品很少能变成商品,个人之间、经济组织之间几乎不存在“有机的连带关系”——以劳动分工和专业化为基础的社会成员之间的依存关系。在以这种经济形态为基础的社会中,人们对经济关系以至各种社会关系的调整,主要依靠血亲、宗法伦理关系,在规范层面上主要依赖于习惯,而对复杂的法律规则需求甚少,或者说从本质上是排斥的。

计划经济的实质是行政经济。在计划经济体制下,经济是政治的附庸,生产者没有独立的所有权和经营权,生产者之间几乎不发生横向的协作关系,有的只是与上级主管和政府的纵向隶属关系。政府主要依靠行政权力关系、行政命令、等级职位安排、红头文件等来配置资源;对经济争议或纠纷,也主要依靠行政机关的行政调解、仲裁,而无需借助司法程序。市场经济则因其内在需要法律,所以必然是法治经济。无论是市场经济主体自由平等地位的确立、主体的动态经济活动、不同主体之间的分工协作、市场体系的形成、竞争规则的确立以及必要的国家宏观调控、社会福利制度安排,以及国内经济与国际经济的接轨,无不需法律的确立、先导和保护。因此,在市场经济条件下,经济或经济秩序的法律属性能够得到充分的体现。正是在此意义上,我们说,市场经济的本质就是法治经济。

第二节 经济法的概念与调整对象

我们认为,经济法得以成为一个部门法并进而成为一门科学的基本要素有以下几点:

(1)市场经济的充分发展,使经济建设取得了“中心”的地位。

(2)国家对经济已开始自觉地进行干预和调整,垄断资本主义形成后“国家干预主义”思想得以确立。

(3)法治国家思想已经形成,国家在运用法律手段干预经济方面已有成功实践。

(4)在理论与实践上,经济法的调整对象与调整方法已相对确定。

(5)经济法的“名”(概念的提出)与“实”(法律的制定与实施)的统一。

简言之,经济法不是一般的“经济的法”,而是一个由专门规范组成、调整特定经济关系的独立的法律部门。

一、经济法的概念

(一)经济法概念的沿革

如果我们把经济法笼统地界定为“经济的法”,即调整经济关系的法律规范,那么,人类最初的法律中即包含了这样的规范。如公元前18世纪古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》就对财产权、契约、债务和对侵犯财产行为的处罚等作出了具体的规定。古代奴隶制法最完善的法律——《国法大全》(又称《查士丁尼民法大全》)更是对所有权、债和契约等领域作出了详细的规定。中世纪封建社会末期的城市法、商法、海商法都对人类社会的经济关系作了大量的规定。进入自由资本主义阶段后,大陆法系各个国家为了调整资本主义的经济关系,先后制定了民法典和商法典,确立了保护私有财产权、契约自

由、法律面前人人平等法律原则。英美法系国家主要通过判例法和制定法来调整生产和交换关系。但这些法律规范分属民法或商法,不是我们所称的科学意义上的“经济法”。

“经济法”这一概念最早是由法国的空想社会主义思想家摩莱里(Morelly)提出的。在1755年出版的《自然法典》(Code de la Nature)一书中,摩莱里对自由资本主义的经济制度和法律制度进行了深刻的批判。他认为,自由资本主义的法律“由于规定对自然产品及自然界的成分本身骇人听闻的分割,由于对本应保持完整、或者因某种偶然原因被分开,但仍应恢复原状的东西进行瓜分,这就助长和促进了整个社会性的破坏”。他强调法律“不该破坏不动产的完整性,不该使私有财产制度化,而只应致力于规定如何使用和分配非固定财产”^①。为此,在该书第四篇《合乎自然意图的法制蓝本》中他提出了“分配法或经济法”的十二个条文^②。虽然摩莱里的经济法主要局限于分配领域,与我们现在所称的经济法相去甚远;但是,当我们在了解了摩莱里的理论体系及其经济法或分配法的全部内容之后,我们仍然认为,摩莱里所称的经济法已经包含了我们所称的经济法的最本质的特征,国家对社会财富进行公平分配,就意味着国家要对社会经济生活进行干预。尽管因为时代的局限性,摩莱里的“经济法”思想带有空想的成分,但是它是在批判自由资本主义的浪潮中产生的,其本身所包含的科学成分预示着:一旦时机成熟,这一理想终将成为现实。

1771年法国另一位思想家尼古拉·波多(Nicolas Baudeau, 1730-1792)在其《经济哲学导论或文明国家分析》一书中首次使用了“经济立法”(législation économique)一词。波多认为,经济立法是“统一的、永恒的、不变的、普遍的、神圣的和基本的”;它源于自然法,统治着“经济社会”。经济社会植根于三大艺术即“社会艺术、生产艺术和

① 摩莱里:《自然法典》,商务印书馆1996年版,第50~51页。

② 摩莱里:《自然法典》,商务印书馆1996年版,第107~110页。