

经济法新论

陈思民 著

中南工业大学出版社

461697

经济法新论

陈思民 著

经济法新论

著：陈思民

代出版：湖南科技

样本书



461697

中南工业大学出版社

1999·长沙

经济法新论

陈思民 著

责任编辑:彭达升

*

中南工业大学出版社出版发行
长沙市云梦彩色印刷厂印装
新华书店总店北京发行所经销

*

开本:850×1168 1/32 印张:13 字数:335 千字
1999年9月第1版 1999年9月第1次印刷
印数:0001-3000

*

ISBN 7-81061-210-7/D·035

定价:18.00 元

本书如有印装质量问题,请直接与承印厂家调换

厂址:湖南长沙 邮编:410083

前 言

经济法是一个学术界研究已久的问题，其间不乏有关著作问世。我国改革开放以来，特别重视法治，许多经济法规近年来多有修改、增加，本书将近年来一些新的经济法规或与经济法有关的法规，编到本书中，以适应新的形势；结构上从法的一般原理入手，到经济违法的行政处罚与经济犯罪终结，试图从另一个角度来探讨经济法。

本书在写作过程中，参考了许多学者与专家的论著与资料；得到同事与朋友们的热情鼓励与支持，我校全承相老师、李茂华老师、宇红老师也协助提供了部分资料。在此一并表示衷心的感谢！

由于编写时间短促，书中难免存在疏漏、不足之处，恳请读者和同行专家批评指正。

陈 思 民

1999 年 7 月于长沙

目 录

第一章 法学一般原理	(1)
第一节 法律的概念、特征和功能	(1)
第二节 法律的构成	(3)
第三节 法律行为	(5)
第四节 法律责任	(10)
第二章 经济法原理	(14)
第一节 经济法的产生与发展	(14)
第二节 经济法的概念、调整对象和体系以及与其他法律部门的关系	(18)
第三节 经济法的基本原则	(27)
第三章 经济法律关系	(31)
第一节 经济法律关系的概念与特征	(31)
第二节 经济法律关系的构成	(33)
第三节 经济法律关系的产生、变更和消灭	(41)
第二编 市场主体法	
第四章 合伙企业法	(45)
第一节 合伙企业的概念与历史发展	(45)
第二节 合伙企业的设立	(48)

第三节	合伙企业的财产及债务承担	(50)
第四节	合伙企业的事务执行	(51)
第五节	入伙、退伙	(52)
第六节	合伙企业的解散与清算	(55)
第五章	公司法	(58)
第一节	公司法概述	(58)
第二节	有限责任公司	(62)
第三节	国有独资公司	(67)
第四节	股份有限公司	(68)
第五节	公司股东权利与义务	(77)
第六节	公司债券与财务会计	(80)
第七节	公司结构变化	(83)
第八节	外国公司的分支机构	(87)
第九节	公司法的发展	(90)
第六章	外商投资企业法与台湾同胞投资保护法	(93)
第一节	外商投资企业法概述	(93)
第二节	中外合资经营企业法	(94)
第三节	中外合作经营企业法	(103)
第四节	外资企业法	(107)
第五节	外商投资的其他法律形式	(113)
第六节	台湾同胞投资保护法	(123)
第七章	破产法	(127)
第一节	破产法概述	(127)
第二节	破产申请的提出和受理	(129)
第三节	债权人会议	(132)
第四节	和解与整顿	(134)
第五节	破产宣告和破产清算	(137)

第三编 市场调控法

第八章 合同法	(141)
第一节 合同总则	(142)
第二节 合同分则	(160)
第九章 工业产权法	(183)
第一节 工业产权法概述	(183)
第二节 商标法	(187)
第三节 专利法	(202)
第十章 市场运行法	(214)
第一节 产品质量法	(214)
第二节 消费者权益保护法	(221)
第三节 反不正当竞争法	(228)
第四节 广告法	(236)
第五节 房地产法	(249)
第六节 对外贸易法	(263)
第十一章 劳动法	(276)
第一节 劳动法概述	(276)
第二节 劳动就业与职业培训	(278)
第三节 劳动合同	(279)
第四节 劳动时间与工资立法	(282)
第五节 劳动保护	(286)
第六节 劳动争议	(288)

第四编 宏观调控法

第十二章 财税法	(290)
第一节 预算法	(290)

第二节	会计法与注册会计师法	(297)
第三节	税法	(307)
第四节	审计法	(328)
第十三章	金融法	(333)
第一节	金融法概述	(333)
第二节	银行法	(335)
第三节	票据法	(343)
第四节	证券法	(351)
第五节	保险法	(362)
第五编 经济违法的行政处罚与经济犯罪		
第十四章	经济违法的行政处罚	(371)
第一节	行政处罚概述	(371)
第二节	行政处罚的程序	(374)
第十五章	经济犯罪	(383)
第一节	经济犯罪概述	(383)
第二节	经济犯罪的种类	(385)
第三节	经济犯罪的制裁	(399)

附录四

(295)	附录四	章二十第
(295)	附录四	章一第

第一编 经济法基础理论

第一章 法学一般原理

第一节 法律的概念、特征和功能

一、法律的概念和特征

法律是由国家制定和认可的，以权利、义务为内容，以国家强制力为保证实施，体现统治阶级意志的社会规范的总和。

法律是统治阶级意志的体现，但体现统治阶级意志的并不都是法律。法律是统治阶级意志的体现，只能说明法律的阶级本质，并不能确切地说明法律的特征。法律有如下基本特征：

第一，法律是由国家制定和认可的。要使统治阶级意志上升为国家意志进而成为法律，就必须由国家机关以国家的名义制定或认可。“制定”和“认可”是国家机关创制法律的两种途径，或者说是法律产生的两种方式。“制定”的法律一般是成文法。我国的法律由全国人民代表大会及其常委会制定。“认可”的法律通常指不成文法，它主要表现为习惯法、判例及法理解释。但不管“制定”还是“认可”都必须以国家的名义进行，表现统一

的国家意志。

第二，法律的内容是权利和义务。法律中的权利与义务是相对称的概念。权利是主体的法律地位的体现。法律赋予权利主体以自由。这种自由是指自主作出决定和作出行为选择的自由。但在自由行使权利的时候可能包含破坏法律秩序的因素，可能损害国家利益，所以，一般在设立权利时，也设定相应的义务来遏制可能的潜在的破坏性。这样一来，通过确定权利与义务来调整人们的行为就成了法律的内容。

第三，法律具有国家强制性。法律体现了统治阶级的意志，通过制定与认可又使其上升为法律，上升为法律的目的是要将统治阶级的意志强加于全社会，要求一切公民和社会组织都遵守，因此，法律就必须以国家暴力即警察、法庭、监狱等为后盾，由国家强制力保证其实施。

第四，法律具有明确的规范性。法律与其他社会规范不同，法律是肯定的、明确的、普遍的规范。法律作为社会规范的一种，它只调整人们的行为。法律通过赋予公民和社会组织权利，允许他们可以作出一定行为或不作出一定行为；通过义务约束人们必须作出一定行为或不作出一定行为，如此做的目的，实际是法律以肯定、明确、具体的形式告诉人们什么行为可做，什么行为不可做，什么行为必须做，为人们设立了行为准则，从而使法律具有明确的社会规范性。

二、法律的功能

法律的功能是指法律的作功能力或功用与效能，是法律内在具有的对社会有益的功用与效能。制定法律的目的是为了实现法律的功能，是人们对法律的一种预期。所以，法律一经制定它的功能就已经确定。法律的功能是法律的内在体现。在法律的实施过程中，能否达到功能的预定目标，始终是人们关注的问题。

法律的功能与法律的作用是两个不同的概念。法律的作用是

指法律在社会中所产生的各种影响的总称。它是法的外在体现。但法律的功能与法律的作用又存在着一定的联系。法律的作用没发挥好，那么，它离法律的功能就越远；法律的作用发挥得越好，那么，它离法律的功能就越近。法律的功能是衡量法律的作用发挥得好或坏的尺度。当法律的作用发挥得淋漓尽致之时，便是法律的功能得以体现之时，也就是法律的内在体现与法律的外在体现趋于一致的时候。

法律具有指引、评价、预测、教育、强制等功能。

第二节 法律的构成

一、法律的内部构成——法律规范

法律规范是指由国家制定或认可，体现统治阶级的意志，由统治阶级赖以生存的物质生活条件所确定，并由国家强制力保证其实施的行为规则。

法律的内部构成指的是法律规范的逻辑结构。法律规范的逻辑结构又称法律规范的要素。关于法律规范的要素，在我国法学界有争论，有的学者认为法律规范的要素是由行为模式和法律后果两部分组成，这种观点被称之为“两要素说”。有的学者认为法律规范的要素是由假定、处理、制裁三个部分所构成，这种观点被称之为“三要素说”。近来出现了一种新观点，认为法律规范的要素是由适用条件、行为标准和法律后果所构成。笔者持此观点。

适用条件是指关于适用该法律规范的情况或条件的规定。它指在什么时间、什么地点和什么条件下，某一社会关系才由某一法律规范来调整。如我国合同法第8条第2款明确规定：“依法成立的合同，受法律保护。”这里的“依法成立的合同”就是法律规范要素的适用条件。

行为标准是指法律规范的行为规则本身，也就是法律规范本身所规定的内容，它规定人们必须做什么、可以做什么、什么不准做，实质上就是关于权利和义务的规定。如我国合同法第43条规定：“当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。”这一条文中就是规定了禁止做什么。

法律后果是指对人们行为的有效性所作出的裁决。凡是合法行为给予保护和奖励，凡是违法行为给予制裁。如我国现行刑法第303条规定：“以营利为目的，聚众赌博，开设赌场或者以赌博为业的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处罚金。”这就是对赌博的违法行为给予的制裁。

任何一个法律规范都由适用条件、行为标准和法律后果三个密不可分的要素所构成。一般情况下，一个法律条文仅表达法律规范中的两个要素，有的是适用条件和行为标准联在一起而没有法律后果，有的是仅有行为标准，法律后果暗含其中。

此种观点综合了传统三要素中的假定、处理部分和两要素中的法律后果部分，所以称之为“综合说”。“综合说”既弥补了传统的三要素说中忽视肯定式法律后果的不足，又纠正了两要素说把假定和处理两部分合称行为模式的不太周延的缺陷。

二、法律的外部构成——法律渊源

法律渊源是法律的外部构成，即法律规范的表现形式。法律渊源通常表现为实质意义上的法律渊源与形式意义上的法律渊源。实质意义上的法律渊源指的是法的来源、根源等，也就是法律内容的最终决定力量——社会的物质生活条件。形式意义上的法律渊源是使规范具有法律效力的根源，即法律规范怎样创制或如何表现。法学中讲法律的渊源是指形式意义上的法律渊源。

不同的社会制度，不同的历史时期，不同的国家或同一国家

的不同时期，法律渊源的表现形式不同。随着社会经济、文化的不断发展，法律渊源有一个由习惯法、判例、习惯、自治法规、条约到成文法的发展过程。

建国初期，我国的法律渊源包括法律、法令、暂行法令、条例、单行条例、习惯等。目前，依宪法的规定我国的法律渊源包括：宪法、法律、国家最高行政机关的行政法规和其他规范性文件、地方国家机关制定的地方性法规和规章以及其他规范性文件、民族自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区的法、国际条约、法律解释等。

三、法律部门

法律部门又称部门法，是指对一国现行法律规范按其所调整的社会关系以及与之相适应的调整方法将法律所作的基本分类。

现实生活中的社会关系是多种多样的。法律部门是调整同一类社会关系并采用同一调整方法的法律规范的总和。

采用不同的标准，可以划分出不同的法律部门。资本主义国家，在资产阶级政权建立以后，以公法和私法作为划分部门法的基础。社会主义国家一般将法律所调整的对象作为划分部门法的标准。依此标准，我国将法律划分为以下几个主要的法律部门：宪法、行政法、民法、经济法、环境保护法、科技法、劳动法、婚姻法、刑法、诉讼法、军事法、涉外法等。

第三节 法律行为

法律行为是行为主体所做的旨在发生一定法律效果的行为。所谓法律上的一定效果，是指自然人或法人以产生、保护、变更或消灭法律关系为目的的行为。法律行为按不同的标准可以进行不同的分类。

一、作为、不作为

人的行为在法律上是非常重要的。马克思曾经说过：“我只是由于表现自己，只是由于踏入现实的领域，我才进入受立法者支配的范围。对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。”^① 人的行为有多种多样的表现，归纳起来可分为两大类：作为与不作为。

（一）作为

作为是积极的法律行为。它要求人们做出法律规范所要求的行为。如我国合同法第5条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”遵循诚实信用原则是法律规定当事人在行使权利、履行义务时的作为。

（二）不作为

不作为是消极的法律行为，是作为的对称，是指行为人依法不作出一定行为。例如，企业有权拒绝任何机关和单位向企业摊派人力、物力、财力。

二、自为行为、代理行为

（一）自为行为

自为行为是法人或自然人以自己的名义产生、保护、变更或消灭法律关系为目的的行为。该行为所产生的法律效力及于法人或自然人本人。

自为行为也须符合法律行为应具备的三要素即当事人、标的与方式。

（二）代理行为

1. 代理行为的概念。代理行为是指代理人在代理权限范围内以本人（被代理人）的名义，向第三人为意思表示，或由第三

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第16~17页。

人受意思表示，而其效力直接及于本人的行为，是法律行为的一种。代理行为可简称为代理。

代替他人实施法律行为的人称为代理人，由他人代替自己实施法律行为的人称为被代理人（本人），第三人是与代理人实施法律行为的人。

2. 代理的特征。代理具有如下特征：

（1）代理人以被代理人的名义实施代理行为。代理人只有以被代理人的名义实施代理行为，才能为被代理人取得权利，设定义务。若代理人以自己的名义实施法律行为，法律行为所产生的效力又及于代理人本人的话，那么这种行为就不是代理行为而是自为行为。行纪虽然是为委托人从事贸易活动，但行纪在从事贸易活动时是以行纪人自己的名义进行的，所以行纪不是代理行为。

（2）代理人在代理权限范围内实施代理行为。代理人实施代理行为的依据是代理权，所以代理人的代理行为只能在代理权限内实施，不得擅自变更或扩大代理权。否则被代理人对代理人的超越代理权限的代理行为可以拒绝承担民事责任。

法律行为的当事人有独立进行意思表示的权利。代理行为是法律行为，所以在代理人实施代理行为时可以独立地进行意思表示，也只有代理人在独立意思表示的前提下与第三人进行相应的意思表示，为被代理人赢得利益，才能较好地完成代理事务。

（3）代理主要是实施法律行为。代理人代被代理人实施的行为主要是法律行为，通过代理人与第三人的行为，必然在被代理人与第三人之间产生、变更或终止一定的法律关系，为被代理人取得权利或设定义务。

（4）代理行为的法律效果归于被代理人。我国民法通则第63条规定：“代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。”代理人实施代理行为只要依法同时满足两个条件：

①在代理权的范围内实施代理行为；

②代理人实施代理行为时使用的是被代理人的名义，那么被代理人就必须承担代理行为的法律后果——承担民事责任。

3. 代理的分类。代理依据不同的标准可分为不同的类别：

(1) 委托代理、指定代理和法定代理。依据代理权产生的原因可以把代理分为委托代理、指定代理和法定代理。

委托代理是指基于被代理人的委托而发生的代理关系。

指定代理是指根据人民法院和有关部门的指定而发生的代理关系。

法定代理是指根据法律的直接规定而产生的代理关系。

(2) 一般代理和特别代理。依代理权限为标准，可将代理分为一般代理和特别代理。

一般代理是指代理权范围及于代理事项的全部，故又称总括代理。

特别代理，是指代理权被限定在一定范围，或一定事项的某些方面的代理。

(3) 单独代理与共同代理。依代理授予一人或数人为标准，可把代理分为单独代理与共同代理。

单独代理是指代理权授予一人的代理。

共同代理是指代理权授予二人或二人以上的代理。

(4) 本代理与复代理（再代理）。依选任代理人的不同，可将代理分为本代理与复代理（再代理）。

本代理是指基于被代理人选任代理人而发生的代理关系。

复代理是指基于代理人为本人（被代理人）选任代理人而发生的代理关系，也叫再代理。

4. 禁止滥用代理权。为了维护代理制度和保护被代理人的合法权益，代理人不得滥用代理权。

代理权的滥用是指违背代理权的设定宗旨和代理行为的基本准则，有损被代理人利益的行使代理权的行为。

常见的滥用代理权行为有：

(1) 代理人以被代理人的名义与自己或者与自己同时代理的其他人签订合同。

(2) 代理人以被代理人的名义进行超越代理权范围的民事活动。

(3) 代理人与第三人恶意串通损害被代理人的利益。

三、合法行为、违法行为

(一) 合法行为

合法行为是指符合法律规范或法律原则要求的，对社会有益或至少无害的，从而为法律所允许、鼓励并予以保护的行为。

法律规范、法律原则是衡量行为合法与否的标准。

合法行为按不同的标准有以下不同的分类：

1. 作为的合法行为与不作为的合法行为；
2. 自然人的合法行为、法人或国家机关的合法行为；
3. 一般合法行为与受奖励的合法行为；
4. 自觉的合法行为、顺应的合法行为和惧怕惩罚的合法行为等。

(二) 违法行为

1. 违法行为的概念。违法行为是指国家机关及其工作人员、企业事业单位、公民和社会团体，违反法律规定，造成某种危害社会的、有过错的行为。违法行为可以简称违法。

2. 构成违法的要素。构成违法必须具备四个要素：

(1) 违法是人们的一种危害社会的行为。这是违法的客观方面。

(2) 违法必须侵犯了法律所保护的社会关系和社会秩序。这是违法的客体。

(3) 违法必须是行为者有故意或者过失。这是违法的主观方面。