

INTRODUCTION

OF BUSINESS
AFFAIRS LAW

商事法导论

王福新 主编

AFFAIRS LAW

104
上海科学技术文献出版社

前 言

市场经济是人类迄今为止最佳的社会资源配置方式，即将有限的社会资源通过竞争性市场进行自由组合，使之达到优化的一种经济运行机制。这种运行模式是一种组织方式，它不涉及国家制度问题，而是生产力发展到一定水平的产物，也是商品经济发展的必然结果。一切的市场行为都是生产行为的原动力。每一件商事活动的结果都与交易双方的行为有关。随着商事活动的日益频繁，交易主体的不断增多，交易中的不确定性的风险程度也在加大。由于强权势力的介入，常常使交易双方原来平等的地位失去平衡，形成交易中的不安全感。要确保商事活动在公开、公正、公平的条件下正常进行，唯一的办法是依靠法律。

1993年3月29日新修订的《宪法》确立了“国家实行社会主义市场经济”，“国家加强经济立法，完善宏观调控”等一系列经济体制改革目标。向世界宣告了中国要走发展市场经济的道路，并要通过经济立法保护公平竞争，促进市场发育、壮大，完善宏观调控和保护公民合法权益。《宪法》的修订，导致了我国经济立法一系列内容的更新。不少以调整商事活动的法规正按照与国家接轨的标准，在修订或建立之中。据悉，1995年仅国家工商局就完成《合伙企业法》、《独资企业法》等立法、立项28件；1996年拟制定（或修订）的法律有23项。其中有规范市场主体的、市场行为的，也有填补空白的，如《反垄断法》、《代理制管理办法》等。

立法、学法、用法、执法是实现“有法可依”、“有法必依”的重要环节。在新旧体制替换过程中,克服旧体制造成的权力过分集中,官本位突出,庸俗关系学盛行等弊端的有效办法是认真学习法,依法办事,提高全民族的法制意识;严格执法,强化法制管理力度。只有这样才能使市场经济有序发展,国家宏观经济得到调控。

《商事法导论》是以商法、经济法为基础,参考美国《商事法律环境》(Business and its Legal Environment)一书大纲,结合我国1993年以来颁布的新法规精神,系统地论述了国家宏观调控和商事活动中的各种法律问题。与1991年出版的《管理经济法导论》一书相比,不仅内容新,而且已将全书重心从管理计划经济的《经济法》体系转向协调市场活动为主的《商法》体系。与传统的商法概念相比,它不再局限于公司法、海上保险法、金融票据法等内容,而是将以金融、技术、商品、劳务等四大市场为核心,将与商务活动有关的40余种大小法规全都吸收在册。它与国内已有的《经济法》教材相比,不强调法理讨论,较注重法律的适用范围和实用规则的运用。因此它有较强的可读性与可操作性。在编排上,采用了词典式的风格,即除第一、八章统管全书外,其余六章内容均独立成章。读者可以根据需要选择学习;书中将一些专业术语或基本概念用楷体字标明,便于及时查找。本书既可作高校民商法、经济法、税法等专业课教材,也可以作各类经济、企业、营销、财税等管理干部培训用书或文理专业商法自学参考用书。本书的编者主要是复旦大学多年从事法律教学和科研的教授、讲师,也是具有办案经验的兼职律师。还有一些是具有实践经验的校外专职律师。本书各章主要执笔人如下:第一章王福新、冯忠秋;第二章周益民、王福新;第三章王俊、刘劲松、冯忠秋;第四章王福新、和法礼;第五章王福新、张永斋、蔡

嘉伟;第六章胡鸿高;第七章王福新;第八章蔡嘉伟、周赤、李晓雯、胡鸿高。全书由王福新教授负责编排并统稿,由刘劲松、张永斋、薛飒飒、蔡嘉伟硕士协助校对。复旦大学管理学院、成人教育学院,上海市工商行政管理局张伊亮高工,上海太和科贸发展有限公司为本书的如期出版提供不少支持与帮助。

本书的出版得到上海发展汽车工业教育基金会资助。

《商事法》是在新形势下提出的新概念。对于一名在法律方面涉世不深的人来说,将其作为一种跨学科研究,可算是一种尝试,但是将其作为一个独立的法律部门提出来,无疑有许多的不妥和错误。在此恳请广大读者与国内外专家提出批评与斧正。

主 编

1996年4月于复旦园

内 容 提 要

本书以商法、经济法为基础,以市场环境为导向,以公司组织为主体,以金融、技术、商品、劳动四大市场为核心,列入了我国 1993 年以来颁布的新法规,系统地论述了各种商务活动法律规则。其内容涉及 40 余种现行法规,全书由商法基础、公司法、商业融资法、合同法、商品营销法、劳动法、税法、行政司法八章组成。除第一、第八章统管全书外,其余各自成体系。本书既可作高校民商法、经济法、税法专业课程教材,也可作各类经济、企业、营销管理干部培训用书或者商法自学参考用书。

目 录

第一章 商事法律基础	1
第一节 商事活动管理与经济法制	1
一、市场经济与经济法制	1
二、经济法制与科学管理的关系	3
第二节 商事法的概念与历史沿革	4
一、商事法的由来与发展	4
二、商事法的特征	7
三、商事法律体系与调整范畴	8
四、商事法与相关部门法的关系比较	10
第三节 商事法律关系	15
一、法律关系的概念	15
二、商事法律关系的主体	15
三、商事法律关系的客体	17
四、商事法律关系的内容	19
第四节 商事法律事实	21
一、商事法律事实的概念	21
二、商事法律事实的分类	22
三、商事法律关系的保护	27
第二章 公司法与商事组织法	32
第一节 商事组织的法律形式	32
一、个体工商户	32
二、企业	32

三、公司	34
第二节 公司和公司法概述	35
一、公司的概念与法律特征	35
二、公司法概述	41
三、《中华人民共和国公司法》的基本内容	41
第三节 有限责任公司和股份有限公司组织法	44
一、设立公司的法律规定	44
二、公司的资本制度、股份转让和上市	49
第四节 公司的合并、分立和破产	58
一、公司的合并、分立	58
二、公司破产、解散和清算	60
三、法律责任	62
第五节 外商投资企业法	63
一、外商投资企业法适用主体及其法律特征	63
二、关于设立外商投资企业的法律规定	65
三、外商投资企业的注册资金和出资方式 法律规定	67
四、企业经营管理组织形式	69
第三章 商业融资、证券、票据与保险法律制度	71
第一节 银行法	71
一、融资的含义及其一般原则	71
二、中央银行的法律规定	72
三、商业银行的法律规定	78
第二节 证券法	86
一、证券的概念与种类	86
二、证券法概述	91
三、证券的发行	93

四、证券交易方式与法律规则	95
第三节 票据法	100
一、票据和票据法的概念	100
二、汇票	102
三、本票	107
四、支票	108
五、涉外票据的法律适用	109
第四节 保险法	109
一、保险与保险法概念	109
二、保险合同	114
三、保险公司的设立、管理、法律责任	119
第四章 合同法律制度	122
第一节 合同概述	122
一、合同的法律特征	122
二、合同与合同法的分类	123
三、关于合同的签订、变更与解除	126
第二节 经济合同法	127
一、立法宗旨与适用范围	127
二、经济合同的订立和履行	129
三、违反经济合同的责任	135
四、经济合同争议的解决	136
第三节 涉外经济合同法	137
一、涉外经济合同概述	137
二、关于涉外经济合同法的适用范围	138
三、涉外经济合同的订立与履行	139
四、关于处理涉外经济合同争议的法律 适用范围	144

五、关于国际贸易价格术语和价格条款	146
第四节 技术合同法	150
一、技术合同法的适用范畴与订立	150
二、技术合同的认定	156
三、技术合同的管理	164
第五节 合同担保	167
一、设定担保合同应当遵循的原则	167
二、担保合同的性质	168
三、合同担保方式	168
第五章 商品营销中的法律规定	172
第一节 商品的属性与分类	172
一、商品的属性	172
二、商品的种类	174
第二节 工业产权	177
一、工业产权概述	177
二、专利	179
三、商标	188
第三节 产品质量法和标准化法	195
一、产品质量法的概念	195
二、产品质量法的原则	196
三、产品质量的监督管理制度	196
四、生产者、销售者的产品质量责任和义务	198
五、损害赔偿	199
六、违反产品质量法的处罚措施	200
七、产品质量争议的处理	201
八、标准化法	201
第四节 反不正当竞争法和广告法	204

一、反不正当竞争法概述	204
二、十一种不正当竞争行为及其应承担的法律 责任	206
三、反不正当竞争的监督管理体制	215
四、广告法	216
第五节 消费者权益保护法	220
一、消费者权益保护法概述	220
二、消费者的权利	223
三、经营者的义务	224
四、争议的解决	226
五、法律责任	227
第六章 劳动法	230
第一节 劳动法的地位与原则	230
第二节 劳动力市场管理与促进就业制度	232
第三节 劳动合同制和集体合同制	233
一、劳动合同制度	233
二、集体合同制	236
第四节 劳动标准的法律规定	238
一、工时法	238
二、工资制度	239
三、劳动安全卫生标准	241
第五节 社会保险和福利制度	242
一、社会保险的特点	243
二、社会保险待遇	243
第六节 劳动争议及其处理	245
一、劳动争议的定义	245
二、劳动争议处理法规的基本原则和适用	

范围	246
三、劳动争议处理程序	246
四、集体合同争议处理的特殊程序	248
第七章 税收法律制度	249
第一节 税收法律制度基础	249
一、税收法制的特征与分类	249
二、税法关系和税法结构	251
第二节 税制改革中的税法体系	256
一、旧税制的不适应性	256
二、税制改革的指导思想和基本内容	258
三、我国税法分类系统改革状况	258
四、税收征收管理法	260
第三节 现行流转税制运行系统	262
一、增值税暂行条例	262
二、消费税暂行条例	267
三、营业税暂行条例	272
第四节 现行所得税制运行系统	276
一、企业所得税暂行条例	276
二、外商投资企业和外国企业所得税法	278
三、个人所得税法	283
第八章 行政法律事务与司法程序	289
第一节 工商行政注册登记的法律规定	289
一、企业法人登记的条件和事项	289
二、企业法人登记的种类和程序	291
三、企业法人登记制度的改革	292
四、公司的登记注册	292
第二节 司法公证、鉴证和律师见证	293

一、司法公证	293
二、鉴证	296
三、见证	297
第三节 商事与海事仲裁、国际仲裁	300
一、仲裁法概述	300
二、几个专门的仲裁规定	305
第四节 商事诉讼法律制度	305
一、诉讼的概念	305
二、我国诉讼的种类及所依据的程序法	306
三、我国法院的种类与级别、审判庭的类别	306
四、民事诉讼法	307
五、行政诉讼法	309
第五节 国家赔偿法	311
一、国家赔偿法的地位	311
二、国家赔偿法律关系的主体	314
三、国家赔偿的种类及其范围	316
四、国家赔偿的方式和计算标准	319
五、国家赔偿程序	321
附录：中华人民共和国公司法	323

第一章 商事法律基础

“商事法律”是规范商事组织和调整商事活动的法律规范的总称。它的调整对象主要是在商事组织管理和商事活动中产生的经济关系。随着商品经济的产生和发展,商事法律正在不断完善,它在构建我国社会主义市场经济体制中具有重要作用。商事组织及其活动的管理法制,是我国市场经济法制的重要组成部分。明确商事法律的地位,充分发挥商事法制的作用,具有重要的理论意义和实践意义。

第一节 商事活动管理与经济法制

一、市场经济与经济法制

1993年我国宪法修正案明确规定“国家实行社会主义市场经济。”“国家加强经济立法,完善宏观调控。”“国家依法禁止任何组织或个人扰乱社会秩序。”原宪法中有关“计划经济综合平衡”,“禁止破坏国家经济计划”等相关词语均被一概删去了。这一事实说明:社会主义市场经济在宪法中的地位已经得到确立。这是历史的正确选择,反映了国家和人民的意志。市场经济是一种经济运行方式。例如,生产什么,怎样生产,产品销给谁等由市场指挥,资源配置必须以市场为导向。它与社会制度无关,因为它实质上是一种经济运行机制。

(一)市场经济机制运行的3大系统

即基础系统,规则系统,支持系统。所谓基础系统是指一些

基本的组织机构,包括:足够数量产权界定清楚,结构完整的工商企业;批发或零售市场网络;严整有力的中央和地方的税收的费用征收组织;政企分离的银行系统;社会保障体系等。规则系统主要是一些保障社会主义市场经济积极运行的法律制度(即本书的核心内容)。支持系统是指保障市场经济平衡发展的组织机构,专业队伍。例如要界定企业产权或进行产权交易,就必须有足够数量合格的律师和律师事务所、会计师和会计师事务所、资产评估和房地产评估机构。此外,支持系统还包括行业协会、工商联合会、行业自律性组织等。

(二)市场运行机制的分类

从世界范围内看,经济发达国家普遍实行市场经济;正在腾飞的发展中国家选择的是市场经济;刚刚起步的国家迫不及待地采用的也是市场经济。故市场经济是世界经济发展的共同模式。因各国国情不尽相同,各自施行的市场经济模式也会千差万别。我国目前的具规模的市场有传统的产品销售市场、新兴的资金市场、技术经济信息市场等。按市场划定的地域来分,有国内市场和国际市场。如此众多的市场广度和交易深度,都需要有相应的交易规则——商事法规来进行保护与调整。

(三)社会主义市场经济是法制经济

《1991年世界发展报告》中提到“市场不能在真空中运转——它们需要只有政府才能提供的法律与规章制度体系”。我国宪法第7条强调国家加强经济立法。这表明市场经济的发展,离不开法制的健全。可以说:交易行为是生产行为的原动力。交易行为的成功取决于双方交易主体的行为。交易主体失去安全感,“公平交易”原则难以贯彻。对市场交易不确定性的调整唯有法律。市场发展的历史证明,“没有完备的法规,各种交易活动必然无章可循,从而出现混乱。有了法律的引导、规范、约束和保障,

市场才会繁荣,市场经济才会迅速、健康地发展。可以认为,经济法制是一种“投资”,是社会的人力资源、物力资源等各种社会资源的总投资,是社会综合性投资。法律环境是主要的投资环境。事实证明,经济法制的状况是影响国际投资流向的重要因素。

二. 经济法制与科学管理的关系

(一)管理的功能与手段

管理学的发展形成了3大学派:古典学派、心理学派和现代科学管理学派。这3种学派除在管理思想和管理方法上略有不同,渐次发展而外,对管理功能的看法是一致的——组织、计划、协调,有时还包括指挥、控制功能。这五大功能都说明所谓管理就是由一个或更多的人协调他人的活动,以达到任何个人单独行动所无法达到的目的。管理与被管理这一对关系的确立就形成了不同的管理层次、管理体制、管理机构、管理队伍等一系列概念。管理者或管理机构要体现其管理的功效必须借助于一定的管理手段——行政组织手段、经济调节手段、法律调整手段。据专家们分析,实施计划经济的国家常以行政命令,组织措施作为主要管理手段,经济调节为辅助手段。这种简单的行政干预,不仅助长了行政主管部门脱离实际、瞎指挥,甚至枉法行政的作风,而且会使投资者感到不放心,无法律保障和安全感。为此,要实施市场经济,要与国际接轨,我们的管理者、管理机关以及所有的市场交易主体都必须学会使用这一套法律调整手段。它是我们的管理准则和交易规则。

(二)加强经济法制是实现国家宏观调控职能的保证

这是我国新宪法第15条的主要精神。“宏观调控”既说明调控层次属于宏观、中观、微观3个管理层次中的最高级管理层次,又说明我国宏观经济管理方式上主要是通过经济法制手段来实现政府对市场进行计划、协调、控制等一系列间接管理的职

能,改变过去政府“一抓到底”、“政企不分”等不适应市场经济的直接管理方式。经济立法主要是国家立法,它既可以将国家意志——发展市场经济的政策及战略进行具体化、固定化、条文化,引导市场经济健康发展,又可以让中观、微观管理层次有法可依,依法管理。法律的超前性、公开性、原则性不仅给交易主体在市场上得到公平、合法交易提供了法律保障,而且给全国人民监督民主管理提供了有力的武器。

综上所述,经济法制是发展社会主义市场经济的客观需要,是保护公平竞争,促进市场发育,维护市场经济管理秩序,实现宏观调控和保护公民合法权益的有力手段。它关系到社会主义市场经济体制能否顺利建立和 21 世纪我国经济能否有更高层次的新一轮的腾飞。毫不讳言,目前的经济立法还存在着一些问题,如立法滞后;执法难度大;人们的法制意识不强;管理中法律观念陈旧,旧体制造成的权力过分集中,官本位突出,庸俗关系学仍有一定市场,反映到经济运行操作上就出现商事组织满天飞“认权不认法”,批“条子”绕过法,只认部门“红头文件”蔑视国家法律法规,合同履约率不高等不正常现象。因此,加强包括商事法制在内的经济法制,任重道远。

第二节 商事法的概念与历史沿革

一、商事法的由来与发展

商事法又称商法(Commercial Law),它属于一个国家法律体系中的一个法律部门。传统概念的商法与民法并列,并互为补充部门法。商法是指调整市场经济关系中商事主体、商事组织和商事活动的法律规范的总称。故商法是商事活动频繁的产物。在

市场经济国家其历史悠久,大致经历了3个发展阶段——商事习惯法(不成文法),商事特别法(单行法规),商法典。

(一)古代西方是商法的发源地

最早出现商法规范内容的是古希腊的罗得海法(Lex Rhodia)。它因在地中海的罗得岛而得名,因为岛上住了一批以航海为生的腓尼基人,他们提出的罗得法规定,船长在航海中为挽救船舶和货物免遇危险而造成的损失,应由货主和船主按比例分担。当代的“共同海损”制度即起源于此。另一项是海上借贷制,即海上贸易航行前借入一笔贷款,以船货为担保。还本付息则以船舶安全运航为条件,利率高达24%—36%。这就是现代的“海上保险”制度的前身。在罗马法中有“市民法”(主要适用罗马公民)和“万民法”(适用罗马人与非罗马人之间,非罗马人相互之间的贸易关系主体)。“万民法”是罗马商法的前身,并为当时西方世界一致采用。罗马人在这个法中创造了两个制度:船长与船主的“代理负责制”;船长对旅客行李、货物“损害负责制”。

(二)18世纪商法在欧洲地中海一带的城市国家得到发展

因为这些国家与海外贸易发展迅速,当时的封建制度不能适应商业发展需要。行会组织内的商人纷纷设置特殊法庭,采用各种商事习惯来解决商事纠纷,逐步形成商人法。法国路易十四在位时颁布了世界上最早的单行商事立法:《商事敕令》(1673年)和《海事敕令》(1681年)。拿破仑于1807年颁布的《法国商法典》是世界上近代第一部资本主义国家的商法法典。以后此举受到各国仿效并相继立法。这种做法通常称民商分立(表1-1)。

西方国家一直有“民商分立”和“民商合一”两种立法思想之争。前者理由是:商业活动以营利为目的,注意速度,与民事行为不一样;商业活动日新月异,变化迅速。民商分立易随时修订。后者认为:商业活动不外乎债权债务行为,可以列为民法典之内;