

市场经济法律规则

王子正 邱 艳 著

SHICHANGJINGJIFALUGUIZE

SHICHANGJINGJIFALUGUIZE

辽宁人民出版社

S HICHANGJINGJI
FALUGUIZE

市场经济法律规则

王子正 邱 艳 著

辽宁人民出版社

© 王子正 邱艳 2007

图书在版编目(CIP)数据

市场经济法律规则/王子正, 邱艳著. —沈阳: 辽宁人民出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 205 - 06173 - 9

I. 市… II. ①王…②邱… III. 市场经济—经济法—研究 IV. D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 033359 号

出版发行: 辽宁人民出版社

地址: 沈阳市和平区十一纬路 25 号 邮编: 110003

电话: 024 - 23284324(邮 购) 024 - 23284321(发行部)

传真: 024 - 23284191(发行部) 024 - 23284304(办公室)

网址: <http://www.lnpublish.com.cn>

印 刷: 沈阳百江印刷有限公司

幅面尺寸: 146mm × 208mm

印 张: $15 \frac{5}{8}$

字 数: 460 千字

出版时间: 2007 年 4 月第 1 版

印刷时间: 2007 年 4 月第 1 次印刷

责任编辑: 王丽竹

封面设计: 杨 勇

版式设计: 王珏菲

责任校对: 侯俊华 徐丽娟

书 号: ISBN 978 - 7 - 205 - 06173 - 9

定 价: 36.00 元

前言

SHICHANGJINGJI
FALUGUIZE

在市场经济的竞争中，作为“运动员”的市场主体和作为“裁判员”的政府都要按照事先制定的规则行为，市场经济的有序运行离不开完善的市场经济法律规则体系。

一方面，市场经济要求每一个市场活动主体都具有足够的自由，都能自主地充分展示自己的活力，全面实现自己在各个方面的能力与价值。为此，市场经济主体就会不断寻求自由，比如人身自由、财产自由和契约自由等等。没有这些自由，就不成其为市场经济。但是市场经济中的自由，是不能够进行自我保护和保证的，它会受到来自多方面的破坏：相对的市场经济主体对自由的侵犯，自身对于自由的滥用，政府或者国家对于个体自由的侵犯。这三个方面有任何一个方面被放任、忽视，都可能摧毁整个市场经济中的自由体系，直接导致整个市场经济秩序受到破坏性的冲击。因此，市场经济必然要求建立完善的市场经济法律规则体系，来预防和制约这些对市场自由的破坏和冲击。

另一方面，市场经济存在自身无法解决的问题，尤其是市场经济的自发性、盲目性和无力解决垄断问题等。为了使整个社会经济快速、平稳、健康的运行，还需要市场之外的一种力量来弥补市场失灵的缺陷，这就是政府规制。但政府规制既是保证市场

经济顺利运行的必要条件，又是对市场主体自主决策权的限制。当政府规制权力超过必要限度或公共权力被用于非公共目的即政府失灵时，政府规制可能是比市场失灵更可怕的力量，甚至有可能异化为破坏市场机制正常运行的工具，所以政府规制必须纳入市场经济法律规则的调整范围。

因此，我们认为，市场经济法律规则并非一个独立的法律部门，而是指直接调整各种市场经济关系的法律规范的总称，是与市场经济直接相关的若干法律部门的集合体。市场经济关系的内涵是相当广泛和复杂的，是构成市场经济时代的社会经济基础的基本社会关系，凭借单一法律部门显然是不能对其进行有效调整的。市场经济运行中所产生的不同领域、不同性质的社会关系需要由不同的法律部门调整，既包括私法性质的民法、商法等法律部门，又包括行政法等公法和经济法等公私混合法性质的法律部门；既包括上述法律部门构成的实体法部门，又包括诉讼法、仲裁法等程序法部门。

本书在撰写过程中，参考和汲取了国内外学者的研究成果（参考文献附后），在此向这些著作的作者表示衷心感谢。由于本书只是对市场经济法律规则体系的一种探索，其中缺点和错误在所难免，诚望读者批评指正。

作 者

2007年4月于大连

目 录

SHICHANGJINGJI
FALUGUIZE

前 言	1
第一章 市场经济法律理念	1
第一节 市场经济是法治经济	1
第二节 法律思维与经济思维	12
第三节 市场法律风险防范与化解	25
第二章 市场经济法律规则体系	33
第一节 市场主体法律规则	33
第二节 市场行为法律规则	36
第三节 市场管理法律规则	38
第四节 市场调控法律规则	40
第五节 市场争议处理法律规则	42
第三章 市场经济与政府规制	45
第一节 市场经济离不开政府规制	45
第二节 行政法的基本理念	54
第三节 行政法律行为	67
第四节 行政许可	78
第五节 行政处罚	91

第六节 行政复议	101
第七节 对政府规制行为的监督	110
第四章 合伙、个人独资企业法律规则	129
第一节 合伙企业法律规则	129
第二节 个人独资企业法律规则	144
第五章 外商投资企业法律规则	151
第一节 概述	151
第二节 中外合资经营企业法律规则	156
第三节 中外合作经营企业法律规则	168
第四节 外资企业法律规则	175
第五节 中外合资股份有限公司法律规则	180
第六章 公司法律规则	185
第一节 概述	185
第二节 有限责任公司	195
第三节 股份有限公司	207
第四节 股份有限公司的股份发行和转让	218
第五节 公司董事、监事、高级管理人员的 资格和义务	224
第六节 公司债券	226
第七节 公司财务、会计	228
第八节 公司合并、分立、减资、增资	231
第九节 公司解散和清算	233
第十节 外国公司的分支机构	235
第十一节 违反公司法的法律责任	236

第七章 证券法律规则	240
第一节 概述	240
第二节 证券发行	242
第三节 证券交易	248
第四节 上市公司的收购	258
第五节 证券交易所	266
第六节 证券公司与证券登记结算机构	269
第七节 证券服务、自律及监督管理机构	277
第八节 违反证券法的法律责任	280
第八章 企业破产法律规则	282
第一节 概述	282
第二节 破产申请和受理	284
第三节 破产管理人	288
第四节 债务人财产、破产费用和共益债务	290
第五节 债权申报	293
第六节 债权人会议	295
第七节 重整与和解制度	299
第八节 破产宣告	304
第九节 违反破产法的法律责任	307
第九章 合同法律规则（总则）	309
第一节 概述	309
第二节 合同的订立	314
第三节 合同的效力	321
第四节 合同的履行	326
第五节 合同的变更、转让和终止	331
第六节 违约责任	338

第十章 合同法律规则 (分则)	344
第一节 买卖合同	344
第二节 供用电、水、气、热力合同	349
第三节 赠与合同	351
第四节 借款合同	353
第五节 租赁合同	354
第六节 融资租赁合同	357
第七节 承揽合同	359
第八节 建设工程合同	360
第九节 运输合同	362
第十节 技术合同	366
第十一节 保管合同和仓储合同	372
第十二节 委托合同、行纪合同、居间合同	375
第十一章 担保法律规则	380
第一节 概述	380
第二节 保证	382
第三节 抵押	389
第四节 质押	397
第五节 留置	400
第六节 定金	403
第十二章 票据法律规则	406
第一节 概述	406
第二节 汇票	412
第三节 本票	420
第四节 支票	421
第五节 涉外票据的法律适用及法律责任	423

第十三章 专利法律规则	425
第一节 概述	425
第二节 专利权的主体和客体	426
第三节 授予专利权的条件	428
第四节 专利的申请	430
第五节 专利申请的审查和批准	433
第六节 专利权的期限、终止和无效	435
第七节 专利权人的权利和义务	436
第八节 专利权的保护	440
第十四章 商标法律规则	444
第一节 概述	444
第二节 商标注册	445
第三节 注册商标的续展、转让和使用许可	452
第四节 商标使用的管理	453
第五节 注册商标专用权的保护	454
第六节 驰名商标的认定和保护	457
第十五章 经济仲裁与诉讼法律规则	461
第一节 经济仲裁	461
第二节 经济诉讼	472
参考文献	489

第一章

SHICHANGJINGJI

市场经济法律理念

第一节 市场经济是法治经济

市场经济是以市场为主要手段进行资源配置的经济制度，法治经济是以一系列法律作为调节社会经济生活中各种关系准绳的经济制度。没有市场经济就没有法治经济。市场经济的出现和发展，为法治奠定了经济基础，法治经济是市场经济存在和发展的法律形式。市场经济与法治经济是从不同的角度对同一经济形态做出的两种表述，二者作为同一事物的两个方面，蕴含着一致价值理念和精神内核，在一定意义上市场经济就是法治经济。市场经济与法治经济相辅相成，共同推进社会经济的发展。

一、市场经济的自身属性决定了它离不开法治

(一) 市场经济是自由经济，经济的自由离不开法治

现代经济学鼻祖亚当·斯密在《国富论》中指出，建立在个人自由选择基础上的市场经济是人类最理想最完美的制度。市场经济要求充分发挥市场规律这只看不见的手的作用，在社会资源稀缺性的前提下来完成社会资源的优化配置。市场经济的发展是

在自由、平等的基础上来寻求利润的最大化。市场经济要求每一个市场活动主体都具有足够的自由，都能自主地充分展示自己的活力，全面实现自己在各个方面的能力与价值。为此，市场经济主体就会不断寻求自由，比如人身自由、财产自由和契约自由等等。没有这些自由，就不成其为市场经济。但是市场经济中的自由，是不能够进行自我保护和保证的，它会受到来自多方面的破坏：相对的市场经济主体对自由的侵犯，自身对于自由的滥用，政府或者国家对于个体自由的侵犯。这三个方面有任何一个方面被放任、忽视，都可能摧毁整个市场经济中的自由体系，直接导致整个市场经济秩序受到破坏性的冲击。因此，市场经济必然要求建立完善的市场经济规则体系，来制约、压制这些对市场自由的破坏因素的滋生和蔓延。只有市场经济规则体系即规范市场经济的相关法律规则体系是远远不够的，还必须要具备法治，也就是说要在市场经济中实现法治，用法来治理、完善市场经济。因为没有与理性形成互动的法律，大多只能是头痛医头，脚痛医脚，这样的法律只能产生一些短期效应，对解决市场经济的内在矛盾起不到实质性的作用。有的时候，甚至还会损害经济主体的自由。

只有在法治国家中，法律才是保障自由的法宝，才是实现自由的途径。这是因为：其一，法治为市场经济中的自由设置了法定的范围和轨道，以便市场经济主体充分享有自由而又不至于滥用自由；其二，通过法治，能够制裁侵犯他人自由的违法犯罪，而且法治条件下“法律面前人人平等的基本原则”要求对于侵犯他人自由权利的人无一例外地加以制裁，从而更有利于防止对于自由的侵犯，保护市场经济中的自由；再次，法治或法治国家、法治经济严格约束权力本身，防止国家权力的放任和滥用，使自由没有来自国家的威胁或者侵犯。如果说前两个方面，在非法治状态中还可以勉强做到的话，那么，第三个方面就非法治或法治国家而不能为。可见法治是市场经济自由的基本保障，经济的自

由离不开法治。

(二) 市场经济是契约经济，契约经济和法治经济具有内在的一致性

市场经济意味着资源的配置和产品的流通靠市场来调节，用法学的语言来讲就是靠契约(合同)来调节。19世纪末有一位美国律师曾这样描述当时的美国法律：“一切的权利，一切的义务，一切的责任，都是由契约产生的。”这句话抓住了市场经济法律的本质特征。在一定意义上，契约即法律，契约经济即是法治经济。市场经济的基础在于市场，市场交换主要是通过市场主体之间经过自由、平等的协商所订立的契约来进行的。契约是市场的法律原型，市场经济最主要的法律特征就是经济关系的契约化，也即法治化。在市场经济中，契约成为经济交往的基本形式。离开契约，市场经济就不可能存在，而契约必须以法律对契约原则、方式和结果的确认和保护为前提。市场经济的建立和发展，依赖于非人格化交易的流行和不断扩展。而非人格化交易的进行，需要一种普遍主义的信任。这种普遍主义的信任主要是由法律制度提供的。在某些情况下，当违约所招致的惩罚小于违约所带来的收益时，违约也会被认为是理性的。因此，如果没有契约责任和健全的法治，则基于理性计算的交易者就会采取各种巧取豪夺的机会主义行为，而机会主义泛滥导致的高交易费用将严重地制约市场经济的发展。只有在法治经济的大背景下，市场主体能够享有充分的契约自由和约束，市场交易才能更加活跃，市场经济才能在此基础上得以充分发展。所以说，市场经济既是契约经济，也是法治经济，这是市场经济存在和发展的现实要求。

(三) 市场经济是平等经济，市场经济的平等要以法治来保证

平等是市场经济的必然产物和必然要求。商品交换活动所遵

循的基本原则是等价交换。在交换关系中，交换对象在价值上是对等的。主体所交换的是等量的交换价值。通过等价物的交换，每个主体所给出的和获得的是相等的东西，进而实现为平等的市场“经济人”。市场经济主体之间的平等地位是由一定的客观条件决定的。在市场经济条件下的商品交换过程中，市场主体中的任何一方并不是用暴力去占有对方的商品，而是互相承认对方是把自己的意志渗透到商品中去的平等的人。谁都不能用暴力占有他人的财产，每个人都是平等、自愿地处分各自的财产。作为交换的主体，他们的关系是平等的关系。在一定意义上，平等乃是市场主体自由和自主性的基础。因此，市场经济主体为了充分展现自己的活力，全面实现自己在各个方面的能力与价值，必然要求实现市场经济主体之间的平等。他们为了取得与其他主体同等的机遇，就一定会要求与其他主体一样具有平等的发展权利。平等的发展权利是任何市场经济主体都需要，都应当具有的。比如说，市场交易是市场经济中最经常的行为和现象，而市场交易之中最需要的前提条件是交易的各方是平等的。虽然市场经济讲求的价值规律对于任何主体都是平等的，但是在具体的市场行为中，靠市场本身并不能实现市场经济主体的平等。这就需要能满足市场经济平等要求的市场经济法律规则体系。仅仅有了保证市场经济平等的法律法规还是远远不够的，要想真正实现市场经济的平等，还必须要法治来保障，实现市场经济的法治化，并在法治或法治国家中保证市场经济的平等。

（四）市场经济是开放经济，市场经济的开放和发展要靠法治来推动

市场经济是一种开放型的经济，开放是市场经济发展的一般前提和普遍规律。市场经济随着开放的扩大而发展，开放状况决定着市场经济的兴衰。开放性是市场经济的一个显著特征，是市场经济发展过程中一个带有普遍性和规律性的东西。市场不仅是

交换关系的总和，也是开放关系的总和，离开了开放，市场经济就不复存在，从一定意义上说，市场经济就是开放型经济。市场经济反对地方保护主义、部门保护主义，它要求取缔不必要的政府管制、行政审批，主张市场开放、信息公开和决策透明化；其价值观是全球化、多元化，是思想解放，兼容并包，是不同观念、文明的相互承认与尊重。它一方面要求统一的国内市场体系；另一方面也要求市场国际化。统一的、开放的市场体系必须有相应的调整手段和法律规则，以法治环境为基础。为使我国市场与国际市场接轨，必须按照现代法治的要求加入国际法律体系。市场经济的发展最终会突破国界的，经济的全球化是不可阻挡的趋势，这是市场经济本身的规律使然。也就是说，法治国家只是法治发展的首要阶段，为了适应市场经济发展的规律，法治国家还要走向法治社会。只有法治社会才能完全满足市场经济对于法治的需求。随着市场经济的发展，在法治国家也不能完全满足市场经济的发展需要的时候，如果法治的发展能够提供进入法治社会的现实可能性，法治就会适应市场经济等各个方面的要求由法治国家向法治社会过渡，从而为市场经济提供更好的制度背景和社会背景。那时的法治就会在更广泛、更深刻的意义上促进市场经济的进步发展。但是目前我们也已看到，全球法治状态的形成是一件十分困难的事情，国家的贫富差别、不同的经济形态、不同的法律等等都在阻挠其形成。

综上所述，市场经济的自身属性决定了市场经济离不开法治，法治对市场经济的存在和发展有着巨大的作用，具体表现为法治对市场经济的引导作用、促进作用、保障作用和制约作用。法治对市场经济的引导作用是由市场经济运行的规律决定的。法治的根本任务就是客观地认识这些规律，真实地反映这些规律，并通过对市场的引导使之符合这些规律的要求。法治对市场经济的促进作用表现在：一方面，不仅市场经济按法律所确认的原则深入发展，而且法治为市场经济的进一步发展扫除了障碍

并且创造了条件；另一方面，法治能够理顺各种社会关系，从而调动人们从事市场经济活动的积极性。市场经济下的法治和其他法治一样具有国家强制性和规范性，可以保障市场行为的稳定和有序，保障各市场主体的合法利益和权利。法治对市场制约作用是现代市场经济的一个重要特征，它能帮助市场克服自身的消极因素，保证市场经济的健康运行。2002年美国安然公司以及华尔街的大公司的一系列的丑闻，就是一些市场主体，为了个体利益最大化而损害大众和社会整体利益的事件，这反映了相关的法律的不健全，后来一系列法律和制度的调整，加强对上市公司经理人的监管的相关信息公开的制度，这就是经济市场化与法治相互促进的例证。

总之，市场经济的发展需要法治的保障。为了适应市场经济的需要，我国必将建立形成完整的市场经济主体的法律制度，市场经济运行的法律制度，市场经济宏观调控的法律制度和市场经济社会保障的法律制度等等，形成一种法治状态。

二、完善法治有赖于发展市场经济的发展

法治是几千年来人类孜孜以求的社会理想。古今中外，不同的专家学者从不同的角度对法治作出了广泛的阐释。法治理念始终与自由、平等、秩序等范畴联系在一起，实现法治需要社会行为主体自主性与独立性的广泛成长，需要民主、自由、独立意识的普遍形成，而这些社会条件只能存在于市场经济形态下。在非市场经济形态下，不具备实现法治的土壤和气候。例如，在自然经济条件下，个体的生产活动主要是为了自给自足，基本上不存在生产的外部效应问题，生产活动和生活活动浑然不分，对经济自由、权利自治与权力限制等现代法治理念，没有也不可能提出任何的要求与期待。因此在这种经济形态下，对人们的生产和生活关系进行调整主要依靠的是法律以外的手段，如血亲、宗法、

传统习惯、宗教戒律和道德禁止来调节，即便有法律，也仅仅维护专制权力和社会治安秩序。在计划经济条件下，社会化的程度虽然很高，但经济和政治呈现一体化，经济作为政治的附庸而存在着。因此，经济主体没有独立存在，经济主体之间也不发生横向的经济关系。并且经济主体的一切经济行为与活动，几乎完全置于国家计划的绝对调整与控制之下，政府依靠行政权力管理经济，配置经济资源，法律是行政权力的延伸，而且也只是实现行政权力的工具。在这种经济形态下，只有与法治理念背道而驰的国家经济主权，及其派生的政府对于社会经济生活的绝对管理控制权，才被强调得最为至高无上、最为淋漓尽致，在一个有计划的社会，法治不能保持。政府强制权力的使用不再受事物规定的规则的限制和决定，法律能够（并且为了集中管理经济活动也必须）使那种实质上是专断的行为合法化。至于作为与计划调控直接对立的经济自由、权利自治与权力限制等法治理念则显然没有存在的合理性与可能性的空间。

市场经济的出现和发展，为法治的形成奠定了坚实的经济基础，并提供了大量的物质保证。经济的发展，经济规模的扩大，最终使要调整的经济关系，超出了宗法、血亲及行政权力的处理范围，客观上需要专门的国家权威机构制定普遍适用的法律来予以规制。新的行业产生，新的交换市场的形成，进一步推动了法治的完善。同时市场经济的发展必然地导致了经济和政治的分离，也从客观上要求法律对行政权力进行限制，这便从根本上改变了法律只是作为实现行政权力工具的状态。市场经济需要以权利为核心的、具有极大权威和独立运行机制的法律制度和法治大环境，这正是法治形成和发展的经济动因。另外，市场经济作为一种经济形态，在其运行过程中，每个参与者在市场经济活动中都独立地扮演一个经济角色，又不能单独地各自实现自己的利益，只有通过与他人进行资源交易，才能实现自己的目的，他们必须相互合作和依赖，各自都追求这种交易中最小投入最大利益