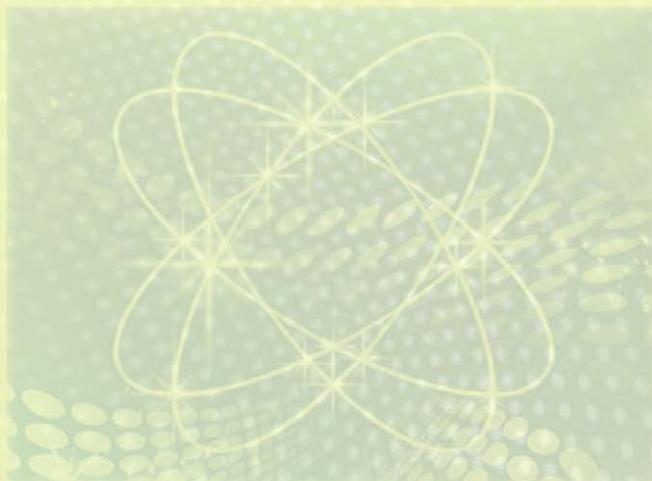


经济法通论

蒋岩波 蒋悟真 主编



江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法通论/蒋岩波, 蒋悟真主编. —南昌:江西人民出版社,2012.8
ISBN 978 - 7 - 210 - 05571 - 6

I. ①经… II. ①蒋… ②蒋… III. ①经济法 - 中国 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 176222 号

经济法通论

蒋岩波 蒋悟真 主编

江西人民出版社出版发行

南昌市印刷一厂印刷 新华书店经销

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16 印张:31 字数:505 千字

赣版权登字 -01 -2012 -364

ISBN 978 - 7 - 210 - 05571 - 6 定价:48.00 元

江西人民出版社 南昌市三经路 47 号附 1 号

邮政编码:330006 传真:86898827 电话:86898893(发行部)

www. jxpph. com E-mail:jxpph@ tom. com web@ jxpph. com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)

目 录

导论 学科意义上的经济法与财经意义上的经济法 / 1

主 体 篇

第1章 个人独资与合伙企业法律制度 / 11

第一节 个人独资企业法律制度 / 12

第二节 合伙企业法律制度 / 16

第2章 公司法律制度 / 32

第一节 公司与公司法概述 / 33

第二节 有限责任公司 / 41

第三节 股份有限公司 / 50

第四节 公司股票与公司债券 / 58

第五节 公司利润分配制度 / 62

第六节 公司合并、分立、增资、减资 / 65

第七节 公司解散和清算 / 69

第3章 外商投资企业法律制度 / 75

第一节 外商投资企业法概述 / 76

第二节 中外合资经营企业法律制度 / 77

第三节 中外合作经营企业法律制度 / 85

第四节 外资企业法律制度 / 92

第4章 企业破产法律制度 / 99

- 第一节 破产法概述 / 100
- 第二节 破产申请与受理 / 102
- 第三节 破产特别机构:管理人与债权人会议 / 106
- 第四节 破产宣告与破产清算 / 109
- 第五节 破产特别程序:重整与和解 / 117

财 产 篇

第5章 物权法律制度 / 127

- 第一节 物权法概述 / 128
- 第二节 所有权 / 132
- 第三节 用益物权 / 142
- 第四节 担保物权 / 149

第6章 工业产权法律制度 / 165

- 第一节 工业产权法概述 / 166
- 第二节 专利法律制度 / 167
- 第三节 商标法律制度 / 177

交 易 篇

第7章 合同法律制度(总则) / 191

- 第一节 合同法概述 / 192
- 第二节 合同的订立 / 197
- 第三节 合同的效力 / 204
- 第四节 合同的履行 / 210
- 第五节 合同的担保 / 216
- 第六节 合同的变更、转让与终止 / 227

目 录

MU LU

第七节 违约责任 / 231

第8章 合同法律制度(分则) / 239

第一节 转移财产权利的合同 / 240

第二节 交付工作成果的合同 / 249

第三节 提供劳务的合同 / 257

工 具 篇

第9章 证券法律制度 / 269

第一节 证券法概述 / 270

第二节 证券发行制度 / 274

第三节 证券交易制度 / 280

第四节 持续信息公开与上市公司收购 / 285

第五节 禁止的证券交易行为 / 289

第10章 票据法律制度 / 297

第一节 票据法概述 / 298

第二节 汇票 / 308

第三节 本票 / 321

第四节 支票 / 322

第11章 保险法律制度 / 329

第一节 保险与保险法概述 / 330

第二节 保险合同 / 334

第三节 保险机构与保险业的监督管理 / 339

秩 序 篇

第12章 竞争法律制度 / 351

第一节 反不正当竞争法 / 352

第二节 反垄断法 / 362

第13章 消费者权益保护法律制度 / 381

第一节 消费者权益保护法概述 / 382

第二节 消费者的权利和经营者的义务 / 388

第三节 争议解决和法律责任 / 392

第14章 食品安全法律制度 / 402

第一节 食品安全法概述 / 403

第二节 食品安全风险监测和评估制度 / 406

第三节 食品安全标准制度 / 409

第四节 食品生产经营制度 / 411

第五节 食品安全事故处置制度 / 416

保 障 篇

第15章 劳动法律制度 / 423

第一节 劳动法概述 / 424

第二节 劳动就业法律制度 / 428

第三节 劳动合同法律制度 / 433

第四节 劳动基准法律制度 / 443

第五节 劳动争议处理法律制度 / 449

第16章 社会保障法律制度 / 461

第一节 社会保障法概述 / 462

第二节 社会保险法律制度 / 467

第三节 社会救助与社会福利法律制度 / 481

后 记 / 489



学科意义上的经济法与财经意义上的经济法

一、我国经济法产生与发展的时代背景

经济基础决定上层建筑,经济的发展决定着经济法的产生与发展。我国经济法的产生、发展与我国经济(体制)的发展具有同步性——经济的发展为经济法的发展提供了基础和方向,经济法的发展促进了经济体制改革的深化。学界普遍认为我国经济法产生于1978年实行改革开放政策之后,是经济体制改革的产物,当时在我国经济发展中充当着“救火队”的作用。随着十一届三中全会把经济建设作为工作重心后,应对经济中的一系列现实问题的具有经济性质的法律大量颁布,经济法开始产生。此时的经济法是根源于计划经济体制,深受苏联法学思想的影响,形成了综合经济法说、学科经济法说、经济行政说、纵横统一说等学说。在这个既没有民法、行政法亦没有劳动法的年代,经济法几乎囊括了经济民法、经济行政法、经济劳动法等所有与社会经济有关的法律,被定义为一切与经济有关的法律,进入“大经济法”时代,即本文所称财经意义上的经济法(当然,财经意义上的经济法并非建构于计划经济体制之上,并非拘泥于法律部门的划分,并非部门法之一,在此将两者等同仅仅局限于有关经济性法律总称这一法律外在表现形式)。随着《民法通则》的颁布,直接将平等主体间的财产关系和人身关系作为民法的调整对象,民法与经济法的领域之争告一段落,经济法进入阵痛期,“大经济法”的观点进入调适阶段,经济法与民法的争论转向为修正的纵横统一论与纵向经济法论之争,同时经济法与行政法之间的冲

突亦愈加激烈。经过与民法和行政法的争鸣,经济法理论发展日益深化,众多的非经济法内容被剔除(如经济合同法、民法、经济行政法等),“大经济法”理论被修正,经济法作为独立的法律部门亦逐步确立。随着1992年十四大把建立社会主义市场经济体制确立为我国经济体制改革的目标、1993年宪法修正案明确规定“国家实行社会主义市场经济”和“国家加强经济立法,完善宏观调控”及一系列建立统一开放、竞争有序的市场经济相关政策法规的出台,市场经济体制正在逐步确立。市场经济体制取代计划经济体制为我国经济法的发展指明了方向。市场经济体制要求市场在资源的配置上发挥基础性作用,计划经济体制之下政府对经济的过度干预必须被限制。我国经济法开始建立在市场机制之上。经济法的研究开始摆脱苏联法学的羁绊,逐步运用西方国家的经济学理论分析经济法,借鉴欧、美、日等发达国家的研究成果对经济法的法域、对象、理念等问题进行深入系统的研究。经济法学的研究主要围绕“市场——国家”的基点,不再以计划经济为基点来探求经济法概念,基本上抛弃了“大经济法”的观点,经济法理论日渐成熟,形成了经济协调论、国家经济管理论、需要国家干预论、平衡协调论、新经济行政法论、社会整体经济利益论、宏观调控论等众多的经济法学说,但不管是协调、干预、管理或调控都只是以“国家——市场”为基点,从市场失灵与干预失灵的不同矫正角度解释、建构、发展经济法理论而已。特别是随着中国加入WTO和社会主义市场经济体制的进一步完善,经济法的发展取得了长足的进步,如反垄断法的颁布、预算法草案的审议、相关全球化因素的加入、社会本位理念和可持续发展理念的深化等。学科(部门法)意义上经济法的发展在理论基础、调整对象、价值理念及学科体系等一系列问题上已经趋向于平稳、成熟,逐步转向分支学科科学化、合理化建构与完善。

二、学科意义上的经济法与财经意义上的经济法之比较

伴随着改革开放和民主法治的步伐,学科意义上的经济法和“大经济法”都取得了长足的进步,焕发了新的生命活力。在社会主义市场经济体制的基点上,学科意义上的经济法已经深深地嵌入了市场经济,不管是调整对象、价值理念还是部门法地位都已褪去青涩走向成熟、完善,“大经济法”同样如是——已褪去计划的印记,跳出了部门法之争的禁锢,走向了纯粹的经济性法律的统称,蜕化为财经意义上的经济法。但学科意义上的经济法与财经意义上的经济法

(大经济法)间的比较从未跳出市场主体的眼圈——对于两者在部门法地位、法域属性、设置目的及构成体系等方面比较越来越成为人们关注的焦点,亦成为两者发展道路上必须予以澄清的事实。

(一) 两者部门法地位和法域属性之比较

市场经济发展的历程证明,市场机制是迄今为止人类所拥有的最有效的资源配置方式,但市场机制并非万能,会因某种原因而出现“市场失灵”。“市场失灵”的出现为国家干预提供了正当性,同时,由于国家的“政治人”本性带来了“干预失灵”。学科意义上的经济法正是建构于“市场失灵”与“干预失灵”的循环悖论中,在动态的平衡“市场——国家”中逐步形成、发展与成熟。经济法以因国家干预经济而发生的社会关系为调整对象,以实质公平、社会本位、可持续发展为价值理念,突破传统公私二元划分的藩篱,属于第三法域,经济法具有自身特有的调整对象、价值理念和法域属性,是不可争议的独立法律部门,是中国特色社会主义法律体系中的七大法律部门之一。“大经济法”与学科意义上的经济法具有同源性,只是其建构的经济体制不同而已。“大经济法”植根于高度集中的计划经济体制,以维护计划经济体制为目标,将计划法作为经济法体系的核心,具有极强的人治色彩——在大经济法法律关系中,政府行政权独大,政府行政权力决定着生产资料的流通,决定着消费产品的分配,甚至于决定着个人的生活必需品的多少。这也就注定了“大经济法”将调整计划经济色彩的纵向经济关系,强调政府与企业(经济主体)间的行政隶属关系,在行政手段前提下,强调其对所有与经济有关的法律关系的调整。这说明“大经济法”本质上具有公法属性倾向,是以独立的法律部门地位为追求的。而以市场经济体制为基点的“大经济法”,即财经意义上的经济法,其实质上并不是一部法律或一个法律部门,而是多部不同性质的法律的叠加,其既不受限于部门法的划分也不受限于法域属性的制约,即财经意义上的经济法既不专属于特定的法律部门也不具有特定的法域属性。因为其没有自身特有的调整对象,而是多种法律调整对象的集合,既有公法性质的法律关系,又有私法性质的法律关系,更有第三法域的法律关系。因此,以市场经济体制为背景的财经意义上的经济法褪去了“大经济法”实质,两者只同其形未同其实,财经意义上的经济法仅仅是有关经济性法律的总称而已。

(二)两者设置目的之比较

不管是学科意义上的经济法还是财经意义上的经济法,作为一种工具理性的建构,必然有其存在的目的性。从经济基础与上层建筑的本源意义上讲,学科意义上的经济法和财经意义上的经济法共同建构于社会主义市场经济体制之上,共同服务于市场经济发展,共同致力于良好市场竞争秩序、可持续发展、自由及平等的实现。在本源意义上,学科意义上的经济法和财经意义上的经济法具有共同的工具理性和存在目的。同时,学科意义上的经济法和财经意义上的经济法又具有各自独特的建构模式,以实现各自不同的存在目的。学科意义上的经济法以调整因国家干预经济而发生的社会关系为对象,以社会本位、可持续发展为理念,以实现良好的市场竞争秩序和实质公平为目标。财经意义上的经济法因其没有自身特定的调整对象而是多种经济性法律的集合,即多种特定调整对象的集合。每个组成部分的法律部门作为一种工具理性的建构都有各自的建构目的,但财经意义上的经济法并非这些建构目标的合集,因为财经意义上的经济法对各组成部分并未有总体的法律部门性的统领力。因此,财经意义上的经济法并没有同学科意义上的经济法作为部门法而存在的目的性,即其建构不以此为目的。财经意义上的经济法建构的目的在于教学科目意义上不同于学科意义上的经济法。市场经济对通用型人才的急切需求,成为财经意义上的经济法设置的根本。学科意义的经济法作为教学科目之一,其作用范围一般在法学专业学生,对于通用型人才的培养具有自身的缺陷性——目前我国各大法律院系虽然培养目标各异但都无法摆脱过去传统单一模式的知识型人才的培养,另外,即使法学培养模式变革,学生受专业背景、知识结构和精力的限制,通用型人才的产生并不能满足市场的客观需求。而财经意义上的经济法则适用于非法学专业的学生,各种专业背景的学生都具有,在通用型人才的培养上具有先天的优势,作用肯定要远远大于学科意义上的经济法。因此,财经意义上的经济法作为经济性法律的集合,对于非法学专业学生全面的掌握各方面学科的知识,回应社会主义市场经济对通用型人才的急切要求,实现法律对经济制度的反作用,比学科意义上的经济法具有更大的现实意义。

(三)两者构成体系之比较

学科调整对象决定着学科的构成体系。学科意义上的经济法构成体系之争持续多年,观点众多,如有以宏观调控法和市场管理法为内容的“二分法”,有以反垄断和限制竞争法、国家投资经营法、国家宏观调控法为内容的“三分法”,有以企业组织法、市场管理法、宏观调控法和社会保障法为内容的“四分法”等等,因各自出发点不同,具体的结构也不同。但建构于“市场——国家”基点上的学科意义上的经济法,宏观调控法和市场管理法成为其体系内容已是学界共识。财经意义上的经济法是经济性法律的总称,因此其由民法、商法、经济行政法、经济刑法、经济法等具有经济性质的不同部门法构成。从两者的构成体系可以发现学科意义上的经济法作用域相对于财经意义上的经济法太过狭小。学科意义上的经济法体系狭小的同时对相关法律关系的研究深入,重视理论研究的深度和广度,而财经意义上的经济法体系广泛,对相关对象的论述更倾向于对法律知识的通识性认识,而这也是学科意义上的经济法适合于法学专业教育,而财经意义上的经济法适应于非法学专业教育,适合于满足市场经济对通用性人才培养的需要的原因。

三、财经意义上经济法教材存在的客观必然性

2011年十一届人大四次会议宣布中国特色社会主义法律体系已形成。这一方面是对经济法发展成就的确认与肯定,另一方面亦说明市场经济需要经济法规对市场经济行为的规制,市场主体对经济性法规的认识亟待提高。但经济法教育主要针对于法学专业教育,作用域亦仅限于经济法领域,而对其他专业,特别是与经济发展具有直接联系的财经类学生所发挥的作用有限。此时,财经意义上的经济法教材的编撰、课程的设置成为财经类学生或相关市场主体提高经济性法规认识的必然要求。

(一)社会主义法治发展的客观要求

一提到财经意义上的经济法(大经济法),必然会触碰到法律人敏感的神经,回忆起那段经济法与民法、行政法的争鸣时代,但在今天的客观现实下,提财经意义上的经济法或财经意义上的经济法教材已经具有完全不同的时代意

义。在中国特色社会主义法律体系已形成的今天,财经意义上的经济法或财经意义上的经济法教材的编撰不可能回溯法治的发展历史,经济法部门法之争早已尘埃落定,经济法作为独立的法律部门已成为不争的事实。在某种意义上,正是经济法部门法之争推动了中国法治的发展,不管是民法、行政法还是经济法都是法治发展道路上的赢家,才有了当下中国特色社会主义法律体系的形成,才有了重提财经意义上经济法的意义。

中国特色社会主义法律体系具有鲜明的时代特色,是于我国社会市场经济建设和经济全球化的互动中形成的,是我国法治经验和教训的结晶,标志着有法可依这一依法治国的前提的基本实现。然而,法律的生命力在于实施,再好的法律没有实施也是一纸空文。法律只有有效地实施才能彰显其价值,发挥其功能,实现其所规范的法律秩序,而法律实施的关键因素是法律主体。经济性法规的实施同样如是,在市场经济法律的执行和遵守中起主导作用的因素永远是人,如果没有一批具有浓厚法律意识、精通法律、熟悉市场经济法律专业知识的人才,管理好市场经济将是不可能的。市场主体对法律的真正掌握程度决定着市场经济法律在社会关系调整中指引、预测、教育及强制作用发挥的实效。财经意义上的经济法正是应对社会主义市场经济法律实施的客观现实而再次出现的。我国目前对于法律的学习主要集中于各大高校的法学院或法律专业的学生,而对于其他专业的大学生和其他社会主体的法律教育则处于空白状态。虽然对于非法学专业学生具有法律基础课或二专的选择,但法律基础课程只是一种法律常识性课程而法律二专的选择亦只有少数学生,远远不能满足社会市场经济对市场主体法律知识的客观要求。财经意义上的经济法(大经济法)最大的特点在于其是所有经济性法律的总称。财经意义上的经济法教材具有包容经济性法律的全面性,一方面有利于针对大学非法学专业的学生(特别是财经类专业的大学生,因为他们具有自身先天的专业特性,与市场经济的运行有着更密切的联系),使他们可以系统的学习经济性法规;另一方面亦为其他市场主体系统的了解经济性法律提供了便利的媒介,使他们在面对纷繁复杂的法律书籍找到一本适合于自身的,能最简单、最有效、最全面的了解经济性法律全貌的书籍。基于以上,财经意义上的经济法教材的编撰不管是加强非法学专业学生(特别是财经类)对经济性法律的学习还是提高市场其他主体对经济性法律的认识,促进经济性法律更加有效的实施和社会主义法治的进步具有重要

的现实意义。

(二)社会主义市场经济发展的客观要求

随着我国社会主义市场经济体制的确立与完善,市场经济对法律人才的需求正逐步从专业知识性人才演变为通用人才,即社会适用性广泛的人才,而我国目前各大高校法律人才的培养目标仍然是培养系统掌握法学知识,熟悉我国法律和党的相关政策,能在国家机关、企事业单位和社会团体、特别是在立法机关、行政机关、检察机关、审判机关、仲裁机构和法律服务机构从事法律专业工作的高级专门人才。各大法学院系在此目标与任务的要求下制定自己的专业培养目标。从目前现实情况来看,虽然各学校培养目标各异,但都无法摆脱过去传统的、单一的、知识型人才培养模式的束缚。这种模式培养出来的大学生,由于其单一的知识结构和储备而不能适应工作的需要。法治社会和市场经济的发展对人才培养的数量和质量提出了新的要求,法学教育要在规模、结构、质量和效益的协调中重新定位以符合法治社会和市场经济的需要。从某种意义上而言,市场经济就是法治经济。市场经济的发展和经济全球化必将在数量尤其在质量上增加对法律职业人才和精通相关法律知识的其他各方面的专门人才的需求,这也就决定了我国法学教育必须在目标理念、人才培养模式、法学教学内容、方法等方面进行改革,与时代的要求接轨。正如司法部《法学教育“九五”发展规划和2010年发展设想》明确提出,法律人才不仅为立法、司法、行政执法和法律服务、法律监督部门所必需,而且日益成为全社会急需的通用人才,成为企事业单位专理法律事务的主干人才。社会的发展需要更多的是既懂法律,又懂科技、懂经济、懂外语的高层次复合型的法律人才。因此,必须把传统的知识质量观以及一度流行的能力质量观转变为包含知识、能力在内的全面素质质量观。在这种质量观的指导下,就能够对人才培养的知识、能力、素质结构予以恰当的定位。

但我们还应该意识到一方面法学专业的毕业生在整个市场主体上依然是少数,另一方面受专业背景和知识背景的限制,法学专业中能成为通用型人才的人数是有限的,不可能满足社会主义市场经济的客观需求。这就不得不在进一步完善法学通用人才教育的同时把目标转向于其他专业,而财经类专业具有得天独厚的经济学、管理学、会计学、财税金融、财政学等学科的教育优势,对该

类专业学生加强经济性法律的教育无疑为我们提供了另一条路径。但如何编撰一部适合于财经类专业的经济性法律教材成为必须面对的问题。法学教材是传授法学基本知识的工具,正如王利明教授在中国人民大学出版社出版的21世纪法学系列教材的总序言中指出,“法学教材不仅仅是法学知识传承的载体,而且是规范教学内容、提高教学质量的关键,对法学教育的发展有着不可估量的作用。”财经专业法律教材的编撰必须结合其专业特点,不可同法学专业教材一样。法学专业教材对于财经类学生来说,一方面过于理论化、厚重化,作为一个财经类专业学生在学习时间和精力上都是有限的;另一方面法学体系和专业教材系统庞大,并不是所有的法律分支学科都适合于财经类专业学生学习,不管是从实用主义角度还是学生自身时间角度。财经意义上的经济法教材的编撰在理论上相对传统法学教材有所弱化;在体系的建构上主要集中于经济性法律,如民法、商法、经济法等;在内容上合理配置通识教育、专业教育和素质教育的知识比例。财经意义上的经济法教材的合理编撰对于推动财经类学生对法学的学习具有至关重要的作用,是通识性人才培养的重要工具,更是实现满足社会主义市场经济发展的客观要求。

主体篇



第 1 章

个人独资与合伙企业法律制度

只要不违反公正的法律,那么人人都有完全的自由以自己的方式追求自己的利益。

——(英)亚当·斯密

【本章导读】

企业是人的要素和物的要素相结合的,以营利为目的从事生产经营或服务性活动的,具有法律主体资格的经济组织。^① 个人独资企业和合伙企业是古老的、传统的企业形式。个人独资企业具有设立程序比较简单、经营方式比较灵活等特点;合伙企业建立在合伙人之间信赖的基础之上,普通合伙人对合伙企业的债务承担无限连带责任、合伙事务由合伙人共同经营管理、对入伙和退伙有严格的限制等。正是这些特点使这两种古老的企业在市场经济中仍具有生命力,仍为市场经济下企业的基本形态之一,各国都通过立法的形式对此予以肯定。

^① 杨紫煊:《经济法》,北京大学出版社2009年版,第132页。