

21 SHIJI GAODENG YUANXIAO GUIHUA JIAOCAI

21 世纪高等院校规划教材

经济法概论

Introduction to Economic Law

徐 磊 编 著

上海交通大学出版社

21 世纪高等院校规划教材

经济法概论

Introduction to Economic Law

徐 磊 编著

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书在阐述经济法基本理论的基础上,着重介绍与市场主体及经营活动关系密切的经济法律制度。本书分为经济法总论、市场主体组织管理法律制度、市场主体经营行为法律制度、市场运行规制法律制度、宏观调控和对外经济贸易法律制度、经济仲裁和诉讼法律制度共6篇16章。

本书可作为高等院校经贸、旅游、涉外文秘等专业公共基础课教材,也可作为各类职业培训教材或教学参考书。

图书在版编目(CIP)数据

经济法概论/徐磊编著. —上海:上海交通大学出版社,2009

ISBN978-7-313-05986-4

I. 经... II. 徐... 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(2009)第 160920 号

经济法概论

Introduction to Economic Law

徐 磊 编著

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海交大印务有限公司印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:24 字数:454 千字

2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

印数:1~3 030

ISBN978-7-313-05986-4/D 定价:39.00 元

版权所有 侵权必究

编写说明

经济法概论是高等院校经济类、管理类专业开设的公共基础课程。经济法是一个新兴的法律部门,其产生有深刻的社会经济基础。区别于纯法学意义上的概念,非法学专业的经济法课程更具有“公”、“私”交融的鲜明特征。该课程涵盖了我国各种调整经济关系的法律规范,包括一些经典领域的商法和民法的内容。

本书的主要特点是:

1. 理论性与应用性并重,实体性与程序性相结合。通过系统的经济法原理的阐释,帮助学生以法眼看经济,养成经济法律人的知识结构和基本素质。

2. 将案例教学法引入教材体例。通过对知识点的讲授与生动的案例分析相结合,加深读者对法律理论的理解;在每一章重点和难点内容部分,设置了“学生提问”,采用一问一答的方式进行引导;并在每一章课后设置题型丰富的练习题和要点分析,精心设计、环环相扣,以期训练学生的思辨能力和解决问题的能力。

3. 内容新颖,前瞻性强。本书关注最新的法律、法规、司法解释和前沿理论。在本书即将付印之际,经全国人大十一届常务委员会第六次会议修正通过的《中华人民共和国专利法》,将于 2009 年 10 月 1 日起施行。

本书可作为高等院校专业公共基础课程教材,也可作为各类职业培训教材或教学参考书。

本书分为经济法总论、市场主体组织管理法律制度、市场主体经营行为法律制度、市场运行规制法律制度、宏观调控和对外经济贸易法律制度、经济仲裁和诉讼法律制度共 6 篇 16 章。全书由徐磊(上海建桥学院副教授)编著,作者以微薄的理论和实务经验,在编写过程中力图博采众长,体例方面借鉴了中国政法大学隋彭生教授的《公司法》教材。

由于学识水平有限,不足之处恳请各位同行和读者批评指正,并一定恭敬聆听,闻过则喜。

编者

2009 年 7 月 26 日

参 考 文 献

1. 顾功耘. 经济法教程[M]. 第2版. 上海:上海人民出版社,2006.
2. 顾功耘. 商法教程[M]. 第2版. 北京:北京大学出版社,2006.
3. 赵旭东. 商法学[M]. 北京:高等教育出版社,2007.
4. 刘建民. 新编经济法教程[M]. 上海:复旦大学出版社,2006.
5. 叶朱. 经济法概论[M]. 上海:上海财经大学出版社,2007.
6. 朱明. 经济法概论[M]. 北京:科学出版社,2008.
7. 隋彭生. 公司法[M]. 第3版. 北京:中国人民大学出版社,2007.
8. 郭禾. 知识产权法[M]. 第2版. 北京:中国人民大学出版社,2005.

目 录

第一篇 经济法总论

第一章 经济法基本理论	3
第一节 法的基本理论	4
第二节 经济法的概念、调整对象和基本原则	7
第三节 经济法律关系	10
第四节 民事法律行为与代理	13
复习与思考	20

第二篇 市场主体组织管理法律制度

第二章 内资企业法	23
第一节 企业法概述	24
第二节 全民所有制工业企业法	24
第三节 合伙企业法	30
第四节 个人独资企业法	41
复习与思考	45
第三章 公司法	47
第一节 公司和公司法概述	48
第二节 公司的设立和组织机构	50
第三节 股份有限公司股份的发行与转让	60
第四节 公司债券的发行与转让	63
第五节 公司财务会计	65
第六节 公司变更、解散和清算	67
第七节 违反公司法的法律责任	70
复习与思考	73

第四章 外商投资企业法	75
第一节 外商投资企业法概述	75
第二节 中外合资经营企业法	81
第三节 中外合作经营企业法	86
第四节 外资企业法	89
复习与思考	93
第五章 企业破产法	95
第一节 企业破产法概述	96
第二节 破产的申请和受理	98
第三节 管理人	102
第四节 债务人财产	104
第五节 破产债权申报	107
第六节 债权人会议	109
第七节 重整与和解	111
第八节 破产宣告和破产清算	115
第九节 违反企业破产法的法律责任	117
复习与思考	118

第三篇 市场主体经营行为法律制度

第六章 合同法和担保法	123
第一节 合同法概述	124
第二节 合同的订立	125
第三节 合同的效力	129
第四节 合同的履行	131
第五节 合同的变更和转让	134
第六节 合同权利义务的终止	136
第七节 违约责任	138
第八节 几种主要的有名合同	140
第九节 担保法律制度概述	145
复习与思考	158

第七章 知识产权法	161
第一节 知识产权法概述	162
第二节 著作权法	163
第三节 专利法	169
第四节 商标法	178
复习与思考	185
第八章 票据法	187
第一节 票据法概述	188
第二节 汇票	195
第三节 本票和支票	204
复习与思考	208
第九章 证券法	209
第一节 证券法概述	210
第二节 证券发行	212
第三节 证券交易	216
第四节 上市公司收购	221
第五节 证券机构	224
第六节 法律责任	229
复习与思考	231

第四篇 市场运行规制法律制度

第十章 经济竞争法律制度	235
第一节 反不正当竞争法	236
第二节 反垄断法	241
第三节 消费者权益保护法和产品质量法	247
复习与思考	258

第五篇 宏观调控和对外经济贸易法律制度

第十一章 银行法	263
第一节 中国人民银行法	264

第二节 商业银行法与银行业监督管理法	268
复习与思考	278
第十二章 税法	280
第一节 税法概述	281
第二节 主要税种的规定	284
第三节 税收征收管理法	288
复习与思考	296
第十三章 会计法与审计法	298
第一节 会计法	299
第二节 审计法	304
复习与思考	310
第十四章 劳动法律制度	312
第一节 劳动法概述	313
第二节 劳动合同	315
第三节 工作时间、休息休假和工资	323
第四节 劳动安全卫生和劳动保护	325
第五节 劳动争议和法律责任	326
复习与思考	331
第十五章 对外贸易法律制度	332
第一节 我国的对外贸易管理制度	332
第二节 我国的贸易救济法律措施	339
复习与思考	345
 第六篇 经济仲裁和诉讼法律制度 	
第十六章 经济仲裁和经济诉讼	349
第一节 经济仲裁	350
第二节 经济诉讼	359
复习与思考	374
参考文献	376

第一篇 经济法总论

第一章 经济法基本理论

【引例】

某瓷器厂与某礼品商业城(以下简称礼品城)多年有业务往来。在 2005 年 3 月双方第一次签署合同时,瓷器厂经理告知礼品城,以后双方业务均由该厂业务员李某负责。之后,瓷器厂每次与礼品城签订业务合同,都由李某携带介绍信、加盖公章的空白合同书及授权委托书办理相关手续。

2009 年 3 月 5 日,李某又与礼品城签订了一份礼品加工合同,总价款 100 万元,50 日内交货,预付款 30 万元。当天礼品城将 30 万元预付款汇入李某提供的银行账户里。由于多年合作的信任关系,礼品城这次没有要求李某出示厂方介绍信及授权委托书,只是在李某带来的加盖公章瓷器厂公章的空白合同书中与李某商定合同条款并签字盖章。

两个月过后,礼品城不见瓷器厂发货,便到瓷器厂询问,得知李某早在 2008 年 12 月就离开了瓷器厂。礼品城要求瓷器厂继续履行合同,遭到拒绝,于是于 2009 年 6 月诉诸法院。

问题:

1. 瓷器厂与礼品城之间的行为是否形成了经济法律关系?
2. 礼品城是否可以要求瓷器厂承担继续履行的责任?

【学习目标】

通过本章的学习,你应该能够:

- (1) 掌握法的概念、特征和本质;
- (2) 掌握法的作用、法的渊源和法律体系;
- (3) 理解经济法的概念和调整对象;
- (4) 理解并掌握经济法律关系;
- (5) 理解并掌握民事法律行为、代理等相关经济制度。

第一节 法的基本理论

一、法的概念、特征和本质

1. 法的概念

法是国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。它通过规定人们在社会关系中的权利和义务,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

法律一词,有广义和狭义之分。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件;广义的法律则指法的整体,与法的概念相同。

2. 法的特征

法的特征是指法与上层建筑的其他组成部分,如道德规范、宗教规范等相比较而言的特殊属性。主要有以下几点:

(1) 法是调整人们行为或社会关系的规范,具有规范性。

法通过对人们行为的作用来调整社会关系。换言之,法是一种调节器,其直接作用的对象是人们的行为,间接作用的对象是社会关系。法通过规定人们应该做什么(义务性规范,如婚姻法中关于夫妻之间及父母子女之间义务的规定)、可以做什么(授权性规范,如继承人是否行使继承权)、不应该做什么(禁止性规范),进而调节和规范整个社会关系。

(2) 法是国家制定或认可的规范,具有国家意志性。

法产生的两种途径,使法具有了“国家意志”的内容。制定是指国家机关通过立法活动产生新规范;认可是国家对既存的行为规范予以承认,赋予法律效力。

(3) 法是由国家强制力保证实施的规范,具有国家强制性。

法不能为所有的人自愿地遵守,需要由国家强制力保证其实施和推行。这种国家强制力的物质形态即一系列的国家执法组织,如法院、监狱及其他执法机关。

(4) 法是以人们的权利和义务为主要内容的规范,具有内容特定性。

用法的视角透视各种社会关系,均呈现为权利、义务关系。法律上的权利是指法律赋予人们的某种权益;法律上的义务是指法律规定人们必须履行的某种责任。

(5) 法是具有普遍约束力的规范,具有普遍性。

一般来说,法律在一国全部地域范围内对一切人和组织发生效力。但在有些情况下,法律的普遍性程度是不一样的,因为不同的立法部门制定或认可的法律规范在空间、时间和对人的效力上有所差异。

3. 法的本质

根据马克思主义关于法的本质学说,应对法的本质进行多层次的阐释:

(1) 法是国家意志的表现。

法具有国家意志的属性,是法的本质属性。正是法的国家意志属性把法和上层建筑领域中的其他社会现象区别开来。

(2) 法是掌握国家政权的阶级意志的表现。

各个阶级由于经济地位的不同以及由此决定的政治地位的不同,它们的意志内容以及表现也存在诸多差异。法只能是属于统治阶级的,是在经济上、政治上占统治地位的阶级意志的体现,它不能同时又属于被统治阶级,它所体现的统治阶级的意志永远是和被统治阶级意志相对立的。

(3) 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。

法所体现的统治阶级的意志,不是随心所欲、凭空产生的,而是统治阶级所处的物质生活条件决定的,这是法的深层本质。

二、法的作用

法的作用是指法对社会发生的影响,国家制定法就是为了利用法对社会发生影响。法的作用可以从两个方面或角度进行分析,即法的规范作用和社会作用。

1. 法的规范作用

(1) 法的指引作用。是指法律规范对于人们的行为的一种指导和引领的作用。法像地图一样指引人们的行为,让人们知道该何去何从。比如,法律规定:律师有权查阅案件的卷宗资料,则其他一般主体无权查阅审判卷宗等资料。

(2) 法的教育作用。是指法对于人们今后行为的影响作用。法通过具体的规范,对各种违法犯罪行为的制裁,以及对先进人物、模范行为的嘉奖与鼓励,发挥其教育作用。

(3) 法的评价作用。是指法作为一种对于人们行为的评价标准或者尺度的作用。包括对行为人的行为是否合法或违法及其程度的评价,法的评价客体是一定的行为。

(4) 法的预测作用。是指法具有对于人们之间将要如何行为以及行为产生的后果进行预料和估计的作用。法的预测作用在法的遵守、法的适用方面都有着极为重要的意义。

(5) 法的强制作用。是指法具有的制裁和惩罚违法犯罪行为的作用。法的强制作用是法不可缺少的重要作用,也是其他功能和作用的保障。

2. 法的社会作用

法的社会作用,一般认为有两个方面:

(1) 法具有维护统治阶级的阶级统治的作用,它是法的社会作用的核心。

(2) 法具有执行社会公共事务的作用,就是指法对于关系到整个社会,不分阶级、阶层、社会组织、集团和个人的事务,都一视同仁,同样有利的作用。比如,在环境保护、道路交通安全、通信、科学技术发展等方面调整社会公共事务,促进物质文明和精神文明发展的作用。

三、法的渊源和法律体系

1. 法的渊源

法的渊源又称法律渊源、法的形式渊源,指法的效力的来源。根据制定机关的不同,我国的法律渊源主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治区法规、规章和国际条约等。这些法律渊源具有不同的地位和效力。

(1) 宪法。宪法具有最高的法律地位和效力,是制定法律和其他规范性文件的依据。

(2) 法律。此处是指狭义上的法律,即全国人民代表大会及其常委会制定或颁布的规范性文件。其一般名称均称法,如合同法、专利法、商标法等。法律的地位和效力次于宪法,但高于其他国家机关制定的规范性文件。

(3) 行政法规。指由国家最高行政管理机关国务院制定、颁布的规范性文件,其具体名称有:条例、决定、决议等。行政法规的效力低于法律,高于地方性法规、规章。

(4) 地方性法规。地方性法规是指省、自治区、直辖市的国家权力及其常设机关为执行和实施法律和行政法规,根据本行政区域的具体情况和实际需要,在法定权限内制定的规范性文件。只在本行政区域内有效,其效力高于本级和下级地方政府规章。

(5) 自治条例。自治条例是民族自治地方的权力机关所制定的特殊的地方性法律文件,即自治条例与单行条例的总称。自治条例和单行条例与地方性法规在立法依据、程序、层次和构成方面,均有区别,与宪法和其他规范性文件也有区别,可以作为民族自治地方的司法依据。

(6) 规章。规章是指国务院各部门和具有行政管理职能的直属机构,省、自治区、直辖市以及较大市的人民政府在各自的职权范围内制定的规范性文件,可分为部门规章和地方规章。部门规章与地方性规章具有同等效力,在各自的权限范围内施行。当两者的规定不一致时,根据我国《立法法》的规定,需由国务院裁决是适用地方规章还是部门规章。

(7) 国际条约。我国签订或加入的国际条约,对我国的组织和公民亦具有约束力,因而也构成我国法的渊源的组成部分,但我国持保留意见的条款除外。

? 学生提问:在一次诉讼活动中,原告依据的是《合同法》,被告依据的是上海市政府的规章,两个法律规范性文件相矛盾该怎么办呢?

教师回答:遇到法律(广义)冲突时,通过法律渊源的分析确定效力高低,《合同法》属于“法律”(狭义),其效力高于政府规章。

2. 法律体系

法的结构是由法律规范、法律部门和法律体系三个层次构成的。其中法律规范是构成法的基本组织细胞,法律规范与法律条文是内容与形式的关系。它通常由“适用条件”、“行为准则”和“法律后果”三个要素构成。法律规范可依不同标准进行分类。按照法律规范本身的性质,可以分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范;按照法律规范所包含的行为规则的确定程序,可以分为确定性规范、委任性规范和准用性规范。

法律体系通常是指由一国现行的各个部门法构成的有机联系的统一整体。法律体系具有内部协调一致性,因为它们具有相同的经济和政治基础,法律调整对象虽然纷繁复杂,但彼此有着密不可分的联系。

法律部门即部门法。是根据一定标准和原则所划分的同类法律规范的总称。我国现行法律部门可以分为三个层次:第一层次,宪法部门;第二层次,基本法律部门,包括行政法、民法、商法、经济法、刑法和诉讼法等部门;第三层次,子法律部门,包括各基本法律部门的各个子部门,如诉讼法部门中的刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法部门。

第二节 经济法的概念、调整对象和基本原则

一、经济法的概念和调整对象

1. 经济法的产生和发展

“经济法”一词最早是由法国空想社会主义者摩莱里于1755年在他的《自然法典》一书中提出的。德国学者怀特1906年在《世界经济年鉴》中,以“经济法”一词来概括与世界经济有关的各种法规。法学界普遍认为,当时并不存在一个独立的经济法部门,经济法一词也没有概括确切的含义。

现代意义的经济法,是资本主义进入垄断阶段以后,国家运用法律手段干预经

济的产物。为削弱和消除垄断经济的负面作用,国家以有形之手涉入市场直接干预私人经济活动,以挽救崩溃了的经济,缓和社会矛盾。二战后,西方主要资本主义国家进入经济高速发展时期,经济立法以宏观调控手段,促进产业结构的合理化,使国民经济稳步协调发展。

第一次世界大战之后,德国出现了直接以经济法命名的立法,如《煤炭经济法》、《钾盐经济法》、《防止滥用经济权力法令》等。20世纪以来,随着世界各国经济制度的发展成熟、各国经济法规的大量颁行,现代经济法的概念逐渐形成,经济法也开始成为法律体系中一个独立的法律部门。

2. 经济法的概念

经济法是调整国家在协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。简言之,经济法是调整国家经济协调关系的法律规范的总称。经济法是为了克服市场经济的盲目性和局限性而制定的调整全局性和社会公共性的经济关系的法律部门。

3. 经济法的调整对象

经济法的调整对象主要包括以下几个方面:

(1) 市场主体组织管理关系。为协调本国经济运行,国家作为一种外部力量对市场主体经济组织进行调控。对于市场主体的设立、变更、终止,市场主体内部机构的设置及其职权、市场主体的财务、会计管理等所进行的必要的干预。具体而言,这方面的法律有公司法、国有企业法、集体企业法、私营企业法、中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外资企业法、合伙企业法、个人独资企业法、破产法等。

(2) 宏观经济调控关系。这是国家从长远利益和社会公共利益出发,对关系国计民生的重大经济关系实行全局性的管理,而与各类社会组织所发生的具有隶属性或指导性的社会经济关系。宏观经济调控关系的特点是国家对市场经济运行实行宏观调控,使经济各部门运行协调,使整个国家经济运行平稳。宏观调控法律制度的主要内容包括:计划与投资法、国有资产管理法、自然资源管理法、能源管理法、财政法、金融法、税收法、价格法、会计法和审计法、对外贸易法等。

(3) 市场运行规制关系。当前,培育和发展市场经济体系的重点在于发展生产要素市场,规范市场行为,打破地区、部门的分割和封锁,反对垄断和不正当竞争。一般认为,我国市场运行规制法律制度的主要内容包括:反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、广告法、房地产管理法等。

(4) 社会分配调控关系。社会分配调控关系是指国家对国民收入进行初次分配和再分配过程中所发生的社会经济关系。初次分配是国民收入在物质生产部门所进行的分配,包括以按劳分配为主体的分配关系、财政收入关系、企业收入关系