

主编 卢建平
副主编 李有星
朱如钢

经济法



浙江大学出版社

经 济 法

主 编 卢建平

副 主 编 李有星 朱如钢

责任编辑 傅百荣

* * *

浙江大学出版社出版发行

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

浙江大学出版社电脑排版中心排版

杭州金融管理干部学院印刷厂印刷

* * *

850mm×1168mm 32 开 19.25 印张 483 千字

1999 年 2 月第 1 版 2000 年 4 月第 2 次印刷

印数 5001—8000

ISBN 7-308-02088-6/F·269 定价: 25.00 元

前 言

党的十五大报告提出了“依法治国、建设社会主义法治国家”的新治国方略。这就意味着为保持我国经济健康、快速地发展,整个社会的经济生活、各项经济活动都将纳入法治的轨道,社会主义的市场经济也将是法治化的经济。在法治经济的条件下,无论是国家干预、协调经济活动,还是市场经济主体的设立、变更和终止,市场交易行为的达成,交易规则的制定与实施,交易秩序的维护和监管等等,均需有法可依,依法操作。因此,时代需要社会各类专门人才学习、掌握、遵守并运用经济法,从而切实维护自身的合法权益。

经济法作为一个独立的法律部门,其学科体系和内容虽无一致定论,但就目前的状况而言,急需人们把握的经济法的核心内容应包括经济法的基本理论、与经济法密切相关的民事法律制度、企业法、公司法、破产法、合同法、公平交易和权益保护法、知识产权法、金融法、税法、经济仲裁与经济诉讼。我们在总结研究和教学实践的基础上,根据浙江大学教材编审委员会的计划安排,组织部分多年从事经济法教学、研究的专家、学者编写了这本《经济法》。本书内容新颖、重点突出,能较准确、及时地反映有关经济法的最新立法成果和科研成果,能较好地适应法学、经济学、管理学等各类专门人才的学习需要。本书为浙大 MBA、MPA 研究生指定用书,同时也适用于高等院校的研究生、本、专科学生学习经济法之用,也可供法学爱好者自学和各类人才的培训之用。

本书由浙江大学教授、法学博士卢建平主编,副教授李有星、

朱如钢为副主编。全书各章节写作分工如下：卢建平编写第一章；李有星编写第二、三、四、七、九章；吴红英编写第五章；朱如钢、姜建林编写第六章；袁继红编写第八章；陈小英编写第十、十一章；孟斌富、王为农、吴继忠参加编写第七章的部分内容。

经济法是一门随着市场经济的发展而不断发展完善的学科。本书的不足之处在所难免，敬请读者不吝赐教。

编 者

1999 年 1 月 6 日于求是园

目 录

第一章 经济法导论	1
第一节 法律与经济秩序.....	1
第二节 经济法的概念与调整对象.....	7
第三节 经济法的地位与作用	15
第四节 经济法律关系	19
第二章 经济法相关制度	26
第一节 民事法律行为	26
第二节 代理法律制度	44
第三节 财产权法律制度	54
第四节 债权法律制度	63
第五节 时效法律制度	69
第三章 企业法	74
第一节 企业法概述	74
第二节 国有企业法	81
第三节 集体企业法	96
第四节 私营企业法.....	110

第五节	合伙企业法	117
第六节	外商投资企业法	129
第四章	公司法	157
第一节	公司法概述	157
第二节	有限责任公司	163
第三节	股份有限公司	177
第四节	公司债券	195
第五节	公司的财务会计、组织变更、解散和清算	199
第六节	违反公司法的法律责任	205
第五章	破产法	213
第一节	破产法概述	213
第二节	企业破产法制度	222
第三节	企业兼并与收购法律制度	249
第六章	合同法	269
第一节	合同概述	269
第二节	合同的成立	275
第三节	合同的生效	283
第四节	合同的担保和保全	292
第五节	合同的变更与解除	304
第六节	合同的履行	307
第七节	违约责任	313

第七章 公平交易与权益保护法	318
第一节 反不正当竞争法	318
第二节 产品质量法	324
第三节 价格法	331
第四节 广告法	337
第五节 消费者权益保护法	347
第八章 知识产权法	359
第一节 知识产权法概述	359
第二节 商标法	364
第三节 专利法	373
第四节 计算机软件保护法	384
第五节 商业秘密的法律保护	390
第九章 金融法	395
第一节 银行法	395
第二节 票据法	428
第三节 证券法	473
第四节 保险法	510
第十章 税法	530
第一节 税法概述	530
第二节 流转税法律制度	538
第三节 所得税法律制度	549

第四节	其他税类法律制度·····	558
第五节	税收征收管理法·····	560
第十一章	经济仲裁与经济诉讼·····	566
第一节	经济纠纷及其解决方式·····	566
第二节	经济仲裁·····	568
第三节	经济诉讼·····	589
索 引	·····	604

第一章 经济法导论

遵循客观经济规律(认识的最大近似值)的要求,对国民经济运行实行最优(最小误差)法律调整,从而达到以最少的经济耗费和其他社会耗费,获得最多的经济效益和社会效益的目的。这一“最大最小”与“最多最少”命题已被认为是经济法科学的核心所在^①,也是经济法之所以能够成为科学的根基。法与法学的产生与发展,是和人类的经济活动密不可分的。经济法的产生与发展尤其如此。尽管到今天为止,关于经济法的概念、经济法的调整对象、经济法的地位与作用、经济法与民法、商法的分界等问题的争论仍然热火朝天,但关于经济法是由经济派生的,即经济法的产生与发展、经济法的性质与作用归根到底是由经济决定的,这一点已成为学术界的共识。

第一节 法律与经济秩序

法律与经济是融为一体的,两者之间的关系可以说是形式与内容的关系。法律的基本功能就是为经济发展进而为社会发展确立良好的秩序。但现实经济生活中很多人对于法律与经济的这种关系认识不足。一些人倾向于把法律视为外在于经济生活的一种

^① 刘瑞复:《经济法:国民经济运行法》,中国政法大学出版社1993年版,15~16页。

工具或手段,甚至有的人还将法律视为经济发展的障碍和束缚,视为经济秩序的对立面。因此,在经济生活中有法不依、偏离法律、打擦边球、违背法律、践踏法律的现象时有发生;我们的执法部门有的执法不严,违法现象得不到及时妥善的处理;有些地区、部门在一定程度上经济运行呈无序状态,经济发展受到阻碍。这些认识与做法既违背法律,也违反经济规律。为此有必要运用马克思主义的基本方法及法律思想,深入探讨法律与经济秩序之间的关系,进一步揭示法律的经济属性和经济秩序的法律属性。

一、法律的经济属性

传统法学理论对法律属性的认识往往停留在“三性”即阶级性、社会性和强制性上,而忽视了法律的经济属性。

所谓法律的经济属性,其一指法律是对现实经济关系的反映,法的关系根源于物质的生活关系,其内容是由统治阶级所处的物质生活条件决定的。

马克思主义创始人曾经指出:“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系”^①。从这一唯物主义的基本立场出发,恩格斯对法律的起源作了精辟的论述。他说:“在社会发展某个很早的阶段,产生这样一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”^②这样的规则和秩序对任何要摆脱单纯偶然性或任意性而取得社会的固定性和独立性的生产方式来说,是一个必不可少的要素。原始共产主义社会是一种“有秩序的无政府社会”,“一切问题,都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,82页。

^② 《马克思恩格斯选集》第2卷,538~539页。

切调整好了。”^① 法律发生学的研究表明,原始人的习俗与自然环境、经济条件有着直接的关系,习惯演化为法律的过程,同样也是由经济推动的。当社会发展到一定阶段,“社会陷入了不可解决的自我矛盾,分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立”——剥削阶级和被剥削阶级由于物质利益的对立和正义观、价值观的冲突,对立双方对于社会一体遵循的共同规则主张不一,这就需要—一个“表面上凌驾于社会之上的力量”,即国家以“社会正式代表”的名义制定和宣布共同规则,规定人们的权利和义务,以缓和冲突,把冲突保持在“秩序”的范围以内。而这个国家“照例是最强大的,在经济上占统治地位的阶级的国家”,所以法是统治阶级意志的表现,是“由社会上一部分人积极地按自己的意志规定下来并由另一部分人消极地接受下来的秩序。”^② 法律作为统治阶级意志寓于并受制于社会的物质生活条件,其中主要是经济条件。“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令,无论是政治立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已”。^③

由此可以说,法的经济属性体现法的深层本质。

法律的经济属性,其二是指法律必然是有经济效益或经济内容的,因为法律的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。法律的经济内容或效益首先体现在立法的内容上,即法律能否正确地反映社会对法律的需要,反映经济发展的客观规律,反映统治阶级的特定利益追求。法律的经济效益也体现在立法的过程和立法的技术上,即立法机关如何合理、经济地把法律制定出来;一部法律从制定到公布,要经济有效,要用最少的人力物力消耗制定出符合社会需要的、明确、清楚、便于理解、执行的法律。而法律的经济效

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,92~93页。

② 《马克思恩格斯全集》第2卷,515页。

③ 《马克思恩格斯全集》第4卷,121~122页。

益或经济内容的实现则要完全依赖于法律的执行；若法律得不到贯彻、执行，统治阶级的利益或意志就仍是一纸空文，按列宁的说法，只是空气的震动而已；法律对现实经济生活的反作用，也只能停留在理论层次上。法律的实施，一要靠执法机构和人员，二要靠执法手段。法律的执行也有个经济效益的考评问题，即如何经济、合理地将法律运用于社会经济生活，调整现实社会经济关系，达到立法者的预期利益和目标。只有法律确实得到贯彻执行，法律的实际运行正常，良好的社会秩序、经济秩序才能得以确立和维护。

二、经济秩序的法律属性

马克思主义认为，秩序是一定生产方式和生活方式的社会固定形式，因而是它们相对摆脱了单纯偶然性和任意性的形式^①。抽象地说，秩序意味着在社会中存在着某种程度的关系的稳定性、结构的有序性、行为的规则性、进程的连续性、事件的可预测性，以及财产和心理的安全性。法律的功能就在于调整现存的社会关系，维护社会政治、经济秩序；换言之，法律存在的首要意义就在于建立和维护秩序，即确立法律秩序。法律秩序包括阶级统治秩序、社会生活秩序、权力运行秩序和经济秩序，而经济秩序是整个法律秩序的基础和核心。恩格斯有关法律起源的论述也明确说明了这一点。

所谓经济秩序的法律属性，首先是指经济秩序要由法律来确立，即参与经济生活的各种不同主体的地位及其权力、义务都需由法律来加以确定，经济生活的基本原则也要上升为法律规则，使生产和交换摆脱单纯的偶然性、任意性而取得稳定性、连续性。法律关于财产权的规定，为生产和交换创造了最基本的保障和前提。法律关于自然人和法人权利资格和行为能力的规定，可以保证合格的法律主体参与经济关系，从而促进生产和交换的正常进行。法律

^① 《马克思恩格斯全集》第25卷，894页。

关于合同及相应违约责任的规定,不仅创造了交换条件,促进了资源利用的高效益,而且使商品生产者、所有者可以无顾虑地、有合理期望地进行创造财富的活动。法律有关不可抗力、欺诈、重大误解等规定,提高了人们参与生产交换的信心和勇气。所以历代统治者在其夺取政权或进行重大改革时,莫不把通过立法手段确立新经济秩序放在极其重要的位置。拿破仑领导制订《法国民法典》即是佐证。

经济秩序的法律属性,其次表现为经济秩序必须始终受到法律的调控。资产阶级在其取代封建统治、建立资本主义自由经济的初期,并没有意识到这一点,因而片面强调经济的自由化,过度推崇竞争和市场调节。当时很多资产阶级学者甚至认为,法学和经济学、法律和经济是没有多大关系的。因为法和法学所要解决的是“公平”问题,即如何在社会成员中合理地分配权利和义务,而经济学所要解决的则是“效益”问题,即如何有效地利用自然资源,增加社会的财富总量。如果用蛋糕作比喻,法学所关心的是如何把大小已定的一只蛋糕合理地分配给人们,而经济学关心的则是如何有效地利用原材料制作一只又大又好的蛋糕。因此自由资本主义经济理论的鼻祖亚当·斯密就认为,国家(主要是法律)对经济生活不应干预,而应放任自流,否则只能使社会变坏。但早期资本主义经济制度的固有弊病及其发展所造成的野蛮竞争、殖民扩张、大规模经济危机、垄断等等,又使后世的经济学家认识到国家干预的必要性和重要性,凯恩斯主义应运而生。人们认识到,国家应承担经济职能,直接参与社会资源的分配和再分配,参与社会经济的总体规划和社会收入的总分配,担当起对社会经济活动和经济秩序的组织、监督、调控的职责。法律应成为国家干预经济的主要手段,成为“国家的手”,以代替或辅助市场调节这只“看不见的手”。经济法作为一个思想萌芽早在1755年就由法国空想共产主义思想家摩莱里在其《自然法典》中提出,另一位法国空想共产主义者泰·德

萨米又重复使用了经济法的概念,但他们的主张在当时根本不可能被采纳。19 世纪末 20 世纪初德国、日本为了扩充实力,瓜分世界市场,适时地运用了经济法这一工具来干预经济,收效良好。本世纪 30 年代初,面对严重的经济危机,罗斯福以凯恩斯的经济理论为指导,运用法律手段进行宏观调控,在三个月内就向国会提出了 70 多个法案,如《紧急银行法》、《金融改革法案》、《产业复兴法》、《社会救济条例》等,很快缓解了危机。以后的实践证明,法律(主要是经济法)不仅是对市场调节失灵后的有效补救,而且是国家对经济秩序恢复、调整的“调谐器”。

经济秩序的法律属性,还体现在法律所确立和维护的阶级统治秩序、社会生活秩序和权力运行秩序共同组成了经济秩序的支撑和保障体系。没有了这些秩序的围护,单一的经济秩序的存在和有效运行,是很难想象的。

需要指出的是,不同经济形态、经济体制对法律的依存度是不一致的,因而其法律属性的表现程度也是不同的。自然经济实质是伦理经济。在自然经济条件下,由于生产力水平的局限和狭小的人际关系束缚,每个人既是生产者又是消费者,劳动产品很少能变成商品,个人之间、经济组织之间几乎不存在“有机的连带关系”——以劳动分工和专业化为基础的社会成员之间的依存关系。在以这种经济形态为基础的社会中,人们对经济关系以至各种社会关系的调整,主要依靠血亲、宗法伦理关系,在规范层面上主要依赖于习惯,而对复杂的法律规则需求甚少,或者说从本质上是排斥的。

计划经济的实质是行政经济。在计划经济体制下,经济是政治的附庸,生产者没有独立的所有权和经营权,生产者之间几乎不发生横向的协作关系,有的只是与上级主管和政府的纵向隶属关系。政府主要依靠行政权力关系、行政命令、等级职位安排、红头文件等来配置资源;对经济争议或纠纷,也主要依靠行政机关的行政仲

裁、调解，而无需借助司法程序。

市场经济则因其内在需要法律，所以必然是法治经济。无论是市场经济主体自由平等地位的确立、主体的动态经济活动、不同主体之间的分工协作、市场体系的形成、竞争规则的确立以及必要的国家宏观调控、社会福利制度安排，以及国内经济与国际经济的接轨，无不需法律的确立、先导和保护。因此，在市场经济条件下，经济或经济秩序的法律属性能够得到充分的体现。正是在此意义上，我们说，市场经济的本质就是法治经济。

第二节 经济法的概念与调整对象

我们认为，经济法得以成为一个部门法并进而成为一门学科的基本要素有以下几点：

- (1) 市场经济的发展，使经济建设取得了“中心”的地位；
- (2) 国家对经济的自觉干预与调整；垄断资本主义的形成和“国家干预主义”思想的确立；
- (3) 法治国家思想的形成，国家运用法律手段干预经济的成功实践；
- (4) 经济法调整对象与调整方法的相对确定；
- (5) 经济法的“名”（概念的提出）与“实”（法律的制定与实施）的统一；

简言之，经济法不是一般的“经济的法”，而是一个由专门规范组成、调整特定经济关系的独立的法律部门。

一、经济法的概念

（一）经济法概念的沿革

如果我们把经济法笼统地界定为“经济的法”，即调整经济关

系的法律规范,那么,人类最初的法律中即包含了这样的规范。如公元前18世纪古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》就对财产权、契约、债务和对侵犯财产行为的处罚等作出了具体的规定。古代奴隶制法最完善的法律——《国法大全》(又称《查士丁尼民法大全》)更是对所有权、债和契约等领域作出了详细的规定。中世纪封建社会末期的城市法、商法、海商法都对人类社会的经济关系作了大量的规定。进入自由资本主义阶段后,大陆法系各个国家为了调整资本主义的经济关系,先后制定了民法典和商法典,确立了保护私有财产权、契约自由、法律面前人人平等法律原则。英美法系国家主要通过判例法和制定法来调整生产和交换关系。但这些法律规范分属民法或商法,不是我们所称的科学意义上的“经济法”。

“经济法”这一概念最早是由法国的空想社会主义思想家摩莱里(Morelly)提出的。在1755年出版的《自然法典》(Code de la Nature)一书中,摩莱里对自由资本主义的经济制度和法律制度进行了深刻的批判。他认为,自由资本主义的法律“由于规定对自然产品及自然界的成分本身骇人听闻的分割,由于对本应保持完整、或者因某种偶然原因被分开,但仍应恢复原状的东西进行瓜分,这就助长和促进了整个社会性的破坏。”他强调法律“不该破坏不动产的完整性,不该使私有财产制度化,而只应致力于规定如何使用和分配非固定资财。”^①为此,在该书第四篇《合乎自然意图的法制蓝本》中他提出了“分配法或经济法”的十二个条文^②。虽然摩莱里的经济法主要局限于分配领域,与我们现在所称的经济法相去甚远,但是,当我们在了解了摩莱里的理论体系及其经济法或分配法的全部内容之后,我们仍然认为,摩莱里所称的经济法已经包含了我们所称的经济法的最本质的特征,国家对社会财富进行公平分配,就意味着国家要对社会经济生活进行干预。尽管因为时代

① 摩莱里:《自然法典》,商务印书馆1996年版,第50~51页。

② 摩莱里:《自然法典》,商务印书馆1996年版,第107~110页。

的局限性,摩莱里的“经济法”思想带有空想的成分,但是它是在批判自由资本主义的浪潮中产生的,其本身所包含的科学成分预示着:一旦时机成熟,这一理想终将成为现实。

1771年法国另一位思想家尼古拉·波多(Nicolas Baudeau, 1730—1792)在其《经济哲学导论或文明国家分析》一书中首次使用了“经济立法”(législation économique)一词。波多认为,经济立法是“统一的、永恒的、不变的、普遍的、神圣的和基本的”;它源于自然法,统治着“经济社会”。经济社会植根于三大艺术即“社会艺术、生产艺术和无效果的艺术”之上。虽然波多的这一理论早已被人们遗忘,但它毕竟揭示了一个真理,一切经济活动都受“经济宪法”的调整,这一思想对后期德国经济法学家影响颇大^①。

1843年,自称是摩莱里学生的法国著名空想社会主义思想家德萨米:(Dezamy, 1803—1850)在其《公有法典》(Code de la Communauté)一书中又专章论述了“分配法和经济法”。德萨米首先继承了摩莱里的经济法思想,同时又提出了自己的见解,主张建立一种“自由的、慷慨的、合理的”平等分配方式。而这种平等的分配方式“只有伴随公有制而实现”。为了达到这个目的,德萨米认为“最重要的是,要把庞大的民族集团或社会集团划分成许多公社”,然后进行“进行良好的经济管理”。这样,公共财富就可以“奇迹般地增加,最后,普遍一律地在所有各公社之间实行社会财富的平均分配。”^②基于对资本主义弊端的揭露和批判,德萨米试图通过“公社”这种形式实现“各尽所能,按需分配”的共产主义理想。在这一理想指引下的“经济法”就更加有别于传统的民法、商法,更多地带有国家干预、带有社会主义的成分。

1865年,法国激进派思想家蒲鲁东(Proudhon, 1809—1865)

^① 参见 Alexis Jacquemin et Guy Schrans, *Le Droit Economique*, PUF, 1970, P. 5 ~ 6。

^② 德萨米:《公有法典》,商务印书馆 1985 年版,第 30 页;第 40 页。