

市场经济立法 与运作实务

● 毛信庄·谷云章·编著

SHICHANG JINGJI
LIFA YU YUNZUO
SHIWU

华东理工大学出版社

市场经济立法与司法实务

● 毛信庄·谷云章·编著

内 容 提 要

本书共六编二十八章。它以全国人大及其常委会颁布的有关经济立法为主线,结合大量生效的行政法规和必不可少的司法解释,采用了截至1995年8月以前的具有法律效力的现行法律、行政法规、部委规章、最高人民法院的重要司法解释近400件,较为系统、全面、深入地阐述了当前我国经济立法的多方面成果和操作中的具体实务。本书突出了经济法规,也注意了必要的法学基本原理、概念、知识的介绍,其显著特点是法律、法规信息量大,可操作性强。

本书适合经济管理类、理工科专业学生学习和实际运用经济法的需要,也可用作企事业单位和其他经营者在经营管理法律实务方面的参考。

(沪)新登字208号

市场经济立法与运作实务

毛信庄 谷云章 编著

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路130号

邮政编码 200237 电话 64104306

新华书店上海发行所发行经销

浙江上虞科技外文印刷厂排版

上海东方印刷厂印刷

开本850×1168 1/32 印张20 字数637千字

1995年12月第1版 1995年12月第1次印刷

印数1-4000册

ISBN7-5628-0635-7/D·16 定价29.00元

出版说明

本书是在作者长期从事高等院校管理类经济法学教学研究和专业律师实务工作的基础上积累和编写的。全书以全国人大及其常委会颁布的有关经济立法为主线，结合大量生效的行政法规和必不可少的司法解释，具有法律、法规信息量大、操作性强的显著特点。截至1995年8月，本书采用的具有法律效力的现行法律、行政法规、部委规章、最高人民法院的重要司法解释等近400件，较为系统、全面、深入地阐述了当前我国经济立法的多方面成果和操作中的具体实务。本书突出了企业法、公司法、合同法、担保法、票据法、质量法、知识产权法、环境保护法、银行法、税法、经济仲裁和经济司法等内容，注意必要的法学基本原理、基本概念和基本知识的介绍，适于广大读者学习掌握，尤其适合大学经济管理类、理工科专业学生学习和实际运用经济法的需要，也可以用作企业事业单位和其他经营者在经营管理法律实务方面的参考。本书的缺点在所难免，敬祈读者不吝赐教，以便再版时改进。

1995年10月

目 录

第一编 导 论

第一章·市场经济立法概论·····	1
第一节 社会主义市场经济和经济立法·····	1
第二节 市场经济体制下经济法的调整对象·····	5
第三节 经济法学体系的基本框架·····	10
第二章 经济法律规范、经济法律关系和经济法律行为 ·····	13
第一节 经济法律规范·····	13
第二节 经济法律关系·····	18
第三节 经济法律行为·····	23
第三章 代理制度和时效制度·····	29
第一节 代理制度·····	29
第二节 时效制度·····	35

第二编 市场主体法

第四章 企业的类型及主体资格的取得·····	40
第一节 企业的类型·····	40
第二节 企业的设立·····	44
第三节 企业联营·····	48
第五章 企业法·····	56
第一节 全民所有制工业企业法律制度·····	56
第二节 集体所有制企业法律制度·····	75
第三节 私营企业法律制度·····	81
第四节 企业经营管理责任制·····	84
第六章 公司法·····	100
第一节 公司法的调整范围和基本原则·····	100
第二节 公司的基本制度·····	105

第三节	有限责任公司	110
第四节	股份有限公司	118
第五节	公司债券和公司财务、会计	129
第六节	外国公司的分支机构	133
第七节	违反公司法的犯罪行为及其惩治	135
第七章	外商投资企业法	139
第一节	坚持对外开放,鼓励外商和港澳台同胞投资	139
第二节	中外合资经营企业法	144
第三节	中外合作经营企业法	149
第四节	外资企业法	152
第八章	企业破产法	159
第一节	破产和破产法	159
第二节	破产申请及其受理	161
第三节	破产预防和破产宣告	164
第四节	破产清算	166

第三编 市场运行法

第九章	经济合同法	171
第一节	经济合同的订立	171
第二节	经济合同的内容、履行和担保	176
第三节	经济合同的变更和解除	181
第四节	违反经济合同的责任	183
第五节	无效经济合同的确认和处理	187
第十章	技术合同法	192
第一节	技术合同法概述	192
第二节	技术合同的订立、变更和解除	196
第三节	技术合同的效力和违约、侵权责任	200
第四节	几种不同类型的技术合同	207
第五节	技术成果的评价、权属以及科技人员业余兼职	215
第六节	技术合同的管理	220

第十一章 涉外经济合同法	224
第一节 涉外经济合同法概述.....	224
第二节 涉外经济合同的订立.....	227
第三节 涉外经济合同的履行、转让、变更、解除和终止.....	231
第四节 违反涉外经济合同的责任.....	235
第五节 涉外经济合同争议的解决.....	238
第十二章 担保法	242
第一节 担保法概述.....	242
第二节 保证.....	246
第三节 抵押.....	250
第四节 质押.....	256
第五节 留置和定金.....	259
第十三章 会计法和审计法	262
第一节 会计法.....	262
第二节 企业财务通则和企业会计准则.....	268
第三节 审计法.....	276
第十四章 票据法	284
第一节 票据总论.....	284
第二节 汇票.....	292
第三节 本票、支票和涉外票据.....	299
第四节 法律责任.....	303
第十五章 房地产管理法	306
第一节 房地产管理法概述.....	306
第二节 房地产开发用地管理.....	312
第三节 房地产开发.....	314
第四节 房地产交易及中介服务机构.....	317

第四编 市场保障法

第十六章 产品质量法	325
第一节 产品质量法概述.....	325

第二节	产品质量的监督管理	329
第三节	生产者、销售者的产品质量责任和义务	341
第四节	产品质量责任的损害赔偿	344
第五节	产品质量罚则	348
第十七章	反不正当竞争法	353
第一节	反不正当竞争法概述	353
第二节	不正当竞争行为	358
第三节	不正当竞争行为的法律责任	367
第十八章	消费者权益保护法	371
第一节	消费者权益保护法概述	371
第二节	消费者的法定权利和权益争议的解决	377
第三节	经营者的法定义务和侵权法律责任	382
第十九章	广告法	388
第一节	广告法概述	388
第二节	广告准则	391
第三节	广告活动	395
第四节	广告管理机关和广告审查	401
第五节	违法广告的法律責任	404
第二十章	劳动法	407
第一节	劳动法的制定意义和调整范围	407
第二节	劳动就业、作息时间和工资	410
第三节	劳动合同和集体合同	414
第四节	劳动安全卫生、社会保险和福利	418
第五节	劳动争议的处理	426
第二十一章	保险法	431
第一节	保险法概述	431
第二节	保险合同	435
第三节	保险公司和保险补助人	445
第四节	法律责任	451
第二十二章	知识产权法	455

第一节	知识产权概述	455
第二节	专利法	461
第三节	商标法	471
第四节	著作权法	483
第二十三章	环境保护法	497
第一节	环境保护法概述	497
第二节	环境污染的防治	503
第三节	乡镇、街道企业和对外经济开放区 的环境管理	520

第五编 宏观调控法

第二十四章	预算法和统计法	524
第一节	预算法	524
第二节	统计法	536
第二十五章	银行法	543
第一节	中国人民银行法	543
第二节	商业银行法	553
第二十六章	税法	562
第一节	税收的本质和新税制改革	562
第二节	我国现行税制	538
第三节	税收征收管理	580

第六编 程 序 法

第二十七章	仲裁法	589
第一节	仲裁法概述	589
第二节	仲裁机构和仲裁协议	594
第三节	仲裁程序	596
第四节	裁决的撤销和执行、涉外仲裁	602
第二十八章	经济诉讼	606
第一节	经济纠纷案件的受理和管辖	606

第二节	财产保全和先予执行.....	611
第三节	督促程序、公示催告程序和企业法人破产 还债程序.....	614
第四节	如何进行经济诉讼活动.....	620

第一编 导 论

第一章 市场经济立法概论

第一节 社会主义市场经济和经济立法

一、国家实行社会主义市场经济

1993年3月29日八届全国人大1次会议通过了《中华人民共和国宪法修正案》，其中对计划经济体制作出了重要的修改，把“国家实行社会主义市场经济”作为一项宪法原则载入宪法总纲，它标志着我国已从旧经济体制向新经济体制过渡和转变。建立和完善社会主义市场经济体制，是邓小平同志建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，是我国改革开放15年艰难探索的理性总结，对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。法律是反映经济基础的上层建筑，经济体制的变革必然会促进经济立法和经济法学的发展，加快法制化进程，因为，从一定意义上说市场经济就是以法律为边界的法制经济。

任何国家的经济运行，都需要对有限的经济资源在不同的地区、经济单位和部门之间进行合理配置，以使它们得到最有效的利用，产生最佳的效益。计划调节和市场调节就是资源配置的两种基本方法，其长短优劣在改革中已趋明显。所谓社会主义市场经济，就是社会主义条件下的市场经济，简要地说，就是把社会主义公有制的优越性同市场在国家宏观调控下对资源进行基础性的优化配置有效地结合起来的经济体制。社会主义市场经济是社会主义基本制度同市场对资源配置起基础性作用的结合，两者不能割裂，也不能偏废。

党的十四届三中全会(1993年11月11日至14日举行)通过了

《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，勾画了新经济体制的基本框架，概括起来就是：(1)建立适应市场经济要求，产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度；(2)建立全国统一开放的市场体系，实现城乡市场紧密结合，国内市场与国际市场相互衔接，促进资源的优化配置；(3)转变政府管理经济的职能，建立以间接手段为主的完善的宏观调控体系，保证国民经济的健康运行；(4)建立以按劳分配为主体，效率优先、兼顾公平的收入分配制度，鼓励一部分地区一部分人先富起来，走共同富裕的道路；(5)建立多层次的社会保障制度，为城乡居民提供同我国国情相适应的社会保障，促进经济发展和社会稳定。这5个主要环节相互联系又相互制约，其根本目的就是最大限度地发展社会生产力，增强国家的综合国力，提高人民的生活水平。

二、国家加强经济立法，完善宏观调控

“国家加强经济立法，完善宏观调控。”这是1993年宪法修正案的另一重要补充。建立社会主义市场经济体制是一项前无古人的开创性事业，需要解决许多极其复杂的问题，要真正形成一个充分发育的、规范化的社会主义条件下的市场经济体系，还需要很长时间，作出艰苦的努力。与计划经济条件下主要依靠行政指令协调经济活动完全不同，市场经济主要依靠法律进行调节。要形成市场就要有市场规则，以保证市场的统一性、公开性和公正性，促进市场运行的规范化和法制化，这就需要加强经济立法。

法律是特殊的上层建筑，具有自己独特的功能。根据马克思主义的法律观，法律具有阶级意志性和物质制约性，就是说，法律是统治阶级意志的体现，这种意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。除了法律的本质属性外，在市场经济条件下，法律的作用主要表现在它的天平功能和宝剑功能上，这也是法律所固有的功能。东西方的法律都以自己的方式，揭示了法律的这两种功能。例如，1804年《法国民法典》即《拿破仑法典》的第一版封面，

画了一位女神，她左手持天平，右手执宝剑，脚踩雄狮，女神的左首站着一羽单脚独立的金鸡。在中国，古汉字的法写作“灋”，汉代文字学家许慎在《说文解字》中称：“法，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”在这里，水即表示公平、平等。廌是传说中的神兽，似麒麟，又名神羊，青毛独角，传说能用角触不直者以示制裁，常被用来决讼断狱。去，有驱邪除恶之意。法律的天平功能，表现在法律确认和保护平等、公平和公正；法律的宝剑功能，表现在法律调控具有强制性，法律有矫正和惩戒的作用。经济立法的这两种功能也是相得益彰的。

党的十四届三中全会对宪法的上述修正给予充分重视，揭示市场经济法制建设的目标之一是：“遵循宪法规定的原则，加快经济立法，进一步完善民商法律、刑事法律、有关国家机构和行政管理方面的法律。本世纪末初步建立适应社会主义市场经济的法律体系。”经济立法在市场经济法律体系中占有重要地位，它同民商法律、刑事法律和行政法律一样，是市场经济法律体系中的主干法律部门之一。经济立法不是市场经济法律的全部，它仅是直接关系市场经济建立和发展的那一部分，因此又是十分重要的。经济立法就其内容看，是规范市场主体及其行为、维护市场经济秩序、健全社会保障、完善宏观调控等方面的法律体系。从这个意义上可以说，经济法担当了直接培育和完善的市场经济的法律职能，市场是其发挥平衡、协调本质功能的领域，因此，经济法是调整市场经济关系的基本法，是独立的法律部门。

改革开放以来，国家在立法工作中突出了经济立法。从数量上看，全国人大及其常委会在1979年至1994年的15年间，共制定法律和有关法律问题的决定260余部，其中有关经济方面的法律有80余部，占30%强。这些法律的制定和实施，对于建立社会主义市场经济体制，起到了引导、规范、保障和约束的作用。但是，要改变法律滞后的状况，需要制定的经济立法还很多。八届全国人大常委会提出在本届任期内，大体形成社会主义市场经济法律体系框架，5年内准备制定的法律有152部，属于市场经济方面的立法53

部,近两年已经制定出并公布实施的有59部。国家加强经济立法,有效地保障和促进了社会主义市场经济的发展。

三、树立符合新经济体制的法制观念

社会主义市场经济体制的确立、发展和完善,离不开法律的规范、制约和保障,更离不开全体公民尤其是经营管理者具有较强的市场经济法制观念这一前提条件。经济法学是直接以市场经济法律关系为研究对象而构筑的法学知识体系,它对于以法律为边界的市场经济的正常运作有至关重要的作用。只有认真学习和掌握经济法,才能牢固地树立起符合新经济体制的市场经济法律意识,掌握运用法律手段进行市场经济实务操作和经营决策的本领,依法维护自己的合法权益。

现代化的市场经济体制同法律的现代化紧密相联,围绕经济体制的改革,势必要改变旧体制下的立法思路和立法模式,确立市场经济所要求的契约自由、财产权不可侵犯、经营自主、人身自由、机会均等、社会保障等法治原则,完善权责分明、利益兼顾、注重社会责任和总体效益的经营管理法律约束机制。树立符合新经济体制的法制观念,不仅要掌握经济法律知识,还应当培养和增强这方面的法律意识,学会在市场经济条件下运用法律手段进行经营管理的思想方法和工作方法。

有人认为,经济法只是解决纠纷的手段,因此只有遇到麻烦才需要找法律。这是对法律非常浅陋的认识,它对于自觉学法、用法、依法办事,从而提高全民族的法律意识是十分不利的,究其原因,这种思想是对法律的规范作用的无知。从法律本身来考察,法律具有规范和调整主体行为的作用,法律的这种规范作用表现在以下5个方面:(1)指引作用。它通过法律规定主体可以这样行为、应该这样行为或不应该这样行为而表现出来,引导主体对自己的行为作出正确的抉择。法律指引的目的在于支持和保护主体从事法律所容许的市场经济行为,防止主体作出违反法律的行为。(2)评价作用。法律是判别、衡量主体行为是合法还是违法的重要

评价准则。这个评价准则的内容具有客观性,不存在任何偏见;适用范围和对象具有普遍性,统一适用相关主体的相关行为。(3)教育作用。它通过法律指引、依法褒扬或惩处表现出来,昭示主体什么是应当做的,什么是不应该做的,并领悟其中的道理。(4)预测作用。依据法律,主体可以事先对自己行为的合法性及其后果作出准确的估计。(5)强制作用。法律具有普遍的约束力,必须“坚决执行,通也要执行,不通也要执行”。①法律通过强制拒不履行义务的义务主体履行其义务、制裁违法犯罪行为,增进主体的责任感和安全感,在一定程度上预防违法犯罪行为的发生。可见,在平时同法律建立一种良好的勾通关系是十分必要的,在市场经济条件下,尤其需要自觉地学法用法,提高依法决策、依法办事的能力。

第二节 市场经济体制下经济法的调整对象

一、“经济法”一词的出现和被广泛使用

“经济法”一词的最早出现,可以追溯到法国著名空想社会主义思想家摩莱里1755年著的《自然法典》。他把“分配法或经济法”列于“基本法”(即社会公共生活的基本准则)之后,同土地法、市政法、治理法(即行业管理法)、政府组成法、行政管理法、婚姻法、教育法、研究法(指对科学和艺术的研究)、刑法等部门法并列。他的经济法共12条,主要内容是规范人口统计和自然产品、人工产品的社会分配和索取。

一般认为,经济法成为新的法律部门和法学学科,出现在第一次世界大战后的德国。在此之前的1906年,德国的《世界经济年鉴》用“经济法”来概括一些有关经济问题的法律,从学术意义上使用了“经济法”。在第一次世界大战期间,德国是主要的参战国。为了战争需要,它不得不对国内的经济生活进行战时的统制,颁布

① 《邓小平文选》第2卷,第192页。

了一系列战时物资管理和分配的法规，后被汇总成战时经济统制法规。嗣后，“经济法”这一概念渐被有的国家在立法中使用，经济法成为新的法律学科，并被认为是政府对经济生活的直接干预和管制的产物。由此，西方学者把经济法称为是介于公法和私法之间的第三类的法。所谓公法，是指规定国家之事或者规范权力者和服从者的意思的法律；私法则是规定私人利益或者规范对等者的意思的法律。第三类法，是说经济法的内容在于规定平等主体之间的经济关系，而规定的方法或者手段则是对这种经济关系的干预。

英美法国家没有“经济法”这个术语，而代之以内涵很不确切的商法(Business Law)或者“经济与法律”，主要用于法学研究和为学习或从事商业的人开设课程的名称，而不代表一个国家中独立的法律部门或法律分支。

我国正式使用“经济法”概念是在党的十一届三中全会以后。邓小平在1978年曾经提出：“国家和企业、企业和企业、企业和个人等等之间的关系，也要用法律的形式来确定；它们之间的矛盾，也有不少要通过法律来解决。”^①在五届全国人大2次会议(1979年)上，叶剑英委员长明确提出：“随着经济建设的发展，我们还需要有各种经济法。”^②此后，经济法的概念开始出现在全国人大、中共中央和国务院的文件中，尤其在法学研究、学科建设、法学教材中被广泛使用。从80年代初期始，以北京大学为代表的全国各大专院校普遍开设了经济法课程，有力地推动了经济立法和经济法学理论研究的发展。

二、经济法的地位问题

经济法在我国法律体系中是不是一个相对独立的法律部门，

① 《邓小平文选》第2卷，第147页。

② 《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第二次会议文件》，人民出版社1979年7月第1版，第2页。

换言之,经济法在我国法律体系中的地位如何,对此,法学界的争论已逐步趋向一致。大多数人认为经济法是一个重要的法律部门,是具有中国特色的社会主义法律体系的有机组成部分。其主要理由是,经济法有自己特定的调整范围,即经济运行过程中发生的经济关系;经济法有自己的本质功能,即平衡和协调经济关系的功能。

但是,不可否认“经济法”一词的内涵还很不确定,还很难从我国现行立法中准确地分离出一个界限相对分明的经济法部门,经济法典或者经济法通则尚未纳入立法规划。在通常情况下,我国的立法机关只提“经济立法”而不直接提“经济法”,这正好说明了这种不确定性。从本章第一节的论述中,我们看到,一方面经济立法同宏观调控并提,另一方面经济立法又同民商法律、刑事法律、行政法律并列。因此,经济立法所涉及的范围是以具有社会公共性的经济关系为其根本特征的。

对社会公共性的经济关系的把握,法学界有不同的认识,主要表现在经济法同民法、商法、民商法的关系问题上,即在界定各自调整对象时或者“划地为牢”,或者相互涵盖对方的调整范围。在完善我国民商法的理论探讨中,有主张民商分立,完善民法和商法的;也有主张民商合一,完善民商法的。前者认为,民法调整非营利性的财产关系,商法调整纯粹的、具有营利性的财产关系,商法的总体框架包括商人的法律制度和规范商行为的法律制度。后者认为,民法的主体制度、物权制度、债权制度已对商品经济活动的主要方面作了规定,民法与商法只是普通法与特别法、基本法律与补充基本法律的单行法规之间的关系,亦即商法仅是民事特别法,如公司法、票据法、海商法、保险法等,其本身不构成独立的法律部门。这两种主张的逻辑结果是,经济法应该在相当的领域内退位,经济法是单纯的国家管理经济的法律,或者说是单纯的宏观调控法。然而,这样一来就恰恰否认或者淡化了经济法的平衡和协调功能。

“无形之手”和“国家之手”是社会经济的两种调节机制,前者