中国商法、经济法概论

沈四宝
刘刚仿　编著
黄　勇

对外经济贸易大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

(京)新登字 182 号

图书在版编目(CIP)数据

中国商法、经济法概论/ 沈四宝等编著 .- 北京:对外经济贸易大学出版社,2002
ISBN 7-81078-124-3

Ⅰ. 中… Ⅱ. 沈… Ⅲ. ①商法 - 中国 - 高等学校 - 教材②经济法 - 中国 - 高等学校 - 教材 Ⅳ. D923. 99②D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 000816 号

© 2002 年 对外经济贸易大学出版社出版发行
版权所有 翻印必究

中国商法、经济法概论

沈四宝 刘刚仿 黄 勇 编著
责任编辑: 王 晶

对 外 经 济 贸 易 大 学 出 版 社
北京市朝阳区惠新东街 12 号 邮政编码:100029
网址:http:/ / www .uibep .com

北京市飞达印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行
开本:850×1168 1/ 32 21. 75 印张 558 千字
2002 年 2 月北京第 1 版 2002 年 2 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-124-3/ F・063
印数:0001—5000 册 定价:35. 00 元

前　言

商法和经济法的分野在西方市场经济国家是十分明晰的，其商法肇始于欧洲中世纪的地中海沿岸，可谓源远流长。而其严格意义上的经济法是产生于垄断资本主义的时代，经济法的诞生从某种意义上体现了资本主义国家政府职能的转变，即政府由资本主义自由经济的“守夜人”，转变为政府积极主动地介入并干预国家的经济生活，成为国家经济生活的主动调节者。政府通过对国家经济的调控，创造出能保证市场经济充分发挥作用的环境或条件，以实现经济资源和生产要素的合理配置。在西方市场经济国家，商法是指调整平等的商事主体之间的权利义务关系的法律规范，经济法则是关于国家干预、调节社会经济关系的法律规范。从这个意义上说，前者是调整平等商业主体之间的横向法律关系的，而后者则是调整政府与商业主体之间纵向法律关系的。

在我国，由于新中国在成立之初，沿用的前苏联的计划经济管理模式，尽管我国逐步建立起社会主义性质的商业制度，先后制定了一些有关企业和贸易的法律、法规，但由于长期的计划经济体制，直到党的十一届三中全会以前，民商立法在我国没有引起足够的重视，商法在我国这一阶段的法律体系中是缺位的。而新中国建国以来的经济法的发展与我国经济发展的五个基本阶段，即基本完成社会主义改造阶段、全面开始社会主义建设阶段、十年内乱阶段、新的历史阶段和社会主义市场经济体制确立阶段相适应，我国的经济法发展经历了发展、削弱、取消和再发展的过程。自党的十一届三中全会以来，尤其是自 1992 年，邓小平同志南巡讲话和我国实行社会主义市场经济以来，我国的商法、经济法的研究和立法工作出现了空前繁荣

的局面,大量的商法、经济法的法律和法规出台,商法和经济法的研究亦日益走向深入,时至今日,学者们对商法和经济法分界的认识已基本明确和确定,商法是调整营利性主体在商事营业活动中发生的商事关系的法律,而经济法是调整国家在协调、控制经济运行过程中发生的社会经济关系的法律。商法和经济法既存在联系,又存在区别。

今年 12 月 11 日,我国正式成为 WTO 的成员,加入 WTO 是我国经济融入世界经济主流并走向繁荣和现代化的重要渠道,“入世”的另一个重要意义就在于我国的改革开放又增加了新的外部动力,我国的法制建设具有了国际义务的色彩,它必将推动我国市场经济体制的进一步完善和发展,市场经济是法制经济,熟悉和掌握市场经济的法律和规则,对于充分有效地利用市场机制并迎接市场风险带来的挑战无疑具有重大意义。经济的全球化和社会的现代化也折射出社会需求的多元化,当今社会更需要是既懂法律、又懂经济、也能熟练运用外语的‘复合型’的人才。对于那些从事经济、管理、金融、贸易和会计的人士来说,手头拥有一本适合其知识结构需要的法律书籍无疑是一件快事。

社会的需求就是我们的使命,正是鉴于上述背景和考虑到财经类专业如经济学、会计、工商管理、贸易、金融等等专业人士应具备的基本法律知识结构,并从服务于教学的实际需要出发,我们编写了《中国商法、经济法概论》一书。

《中国商法、经济法概论》内容包括:绪论、个人独资企业法、合伙企业法、公司法、外商投资企业法、合同法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、反垄断法、广告法、对外贸易法、税法、价格法、金融法、证券法、票据法和会计法,共十八章。该书在绪论中对商法和经济法的产生和基本概念和知识进行了介绍,意在让学生体会到商法和经济法是两个不同的法域和课程,在绪论后的各章中既有商法的法律知识,如个人独资企业法、合伙企业法、公司法、外商投资

企业法、合同法和票据法等，又包括经济法的法律知识如反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、反垄断法、广告法、对外贸易法、税法、价格法、金融法、证券法和会计法等，这样做一方面是基于商法和经济法的有些内容的交叉，另一方面则是基于财经类专业学生应具备的法律知识结构的考虑。

该书可以作为财经类专业学生学习和研究我国商法和经济法的教材，也可以供其他学习和研究商法和经济法的人员参考之用。

本书第四章和第五章由沈四宝教授撰写；第十章和第十一章由黄勇副教授撰写；第十八章由张颖硕士撰写；第一章、第二章、第三章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十二章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章、第十七章由刘刚仿副教授执笔。

本书的编写决非意在片面强调商法和经济法的联系，而抹杀商法和经济法的区别，而是一种服务于教学和实际需要的尝试；由于搜集资料的限制，和随着我国的“入世”，许多商事立法和经济法律、法规也将会被修订，我们也将在教学实践中，以不懈的努力对本书进行不断修正，以适应不断变化和前进中的实际需要。

编者

2001 年 12 月 17 日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　　录

第一章　绪　论…… (1)
　第一节　商法绪论…… (1)
　第二节　经济法绪论 …… (33)

第二章　个人独资企业法 …… (54)
　第一节　个人独资企业法概述 …… (54)
　第二节　个人独资企业的设立 …… (60)
　第三节　个人独资企业的投资人、事务管理及权利和义务 … (62)
　第四节　个人独资企业的解散与清算 …… (65)
　第五节　违反个人独资企业法的法律责任 …… (66)

第三章　合伙企业法 …… (69)
　第一节　合伙企业法概述 …… (69)
　第二节　合伙企业的设立 …… (76)
　第三节　合伙企业的内部关系 …… (84)
　第四节　合伙企业的外部关系 …… (93)
　第五节　入伙与退伙 …… (99)
　第六节　合伙企业的解散和清算…… (104)

第四章　公司法…… (109)
　第一节　我国公司法的主要内容…… (109)
　第二节　公司及公司法的概念…… (111)
　第三节　公司的分类…… (117)
　第四节　公司的股票(股份)和债券…… (128)

第五节　公司的行政管理…… (136)
第六节　公司的合并、解散和清算 …… (142)

第五章　外商投资企业法…… (146)
第一节　外商投资企业法的概念…… (146)
第二节　中外合资经营企业的法律制度…… (147)
第三节　中外合作经营企业的法律制度…… (164)
第四节　外资企业的法律制度…… (170)
第五节　设立外商投资企业的法定程序…… (174)
第六节　我国关于保护外资的法律规定…… (191)
第七节　外商投资企业适用《公司法》的若干问题…… (198)
第八节　与贸易有关的投资措施协议对我国三资企业
法的影响…… (207)

第六章　合同法…… (213)
第一节　合同法概述…… (213)
第二节　合同的成立…… (217)
第三节　合同的效力…… (238)
第四节　合同的履行…… (250)
第五节　合同的变更、转让和终止 …… (259)
第六节　合同责任…… (270)
第七节　合同法分则概述…… (280)

第七章　反不正当竞争法…… (292)
第一节　反不正当竞争法概述…… (292)
第二节　不正当竞争行为…… (296)
第三节　反不正当竞争的监督管理体制和法律保护…… (307)

第八章　产品质量法…… (314)
第一节　产品质量法概述…… (314)
第二节　产品质量的监督和管理…… (316)
第三节　生产者、销售者的产品质量义务 …… (323)
第四节　违反产品质量法的法律责任和处罚…… (327)

第九章　消费者权益保护法…… (338)
第一节　消费者权益保护法概述…… (338)
第二节　消费者的权利…… (341)
第三节　经营者的义务…… (345)
第四节　消费者合法权益的保护…… (349)
第五节　争议的解决和法律责任…… (350)

第十章　反垄断法…… (355)
第一节　反垄断法概述…… (355)
第二节　市场垄断…… (360)
第三节　企业合并与企业联合及其法律规制…… (367)
第四节　行政垄断…… (372)
第五节　反垄断法的适用除外和域外效力…… (376)

第十一章　广告法…… (379)
第一节　广告法概述…… (379)
第二节　广告准则…… (382)
第三节　广告活动…… (389)
第四节　广告的审查…… (392)
第五节　法律责任…… (399)

第十二章　对外贸易法…… (404)
第一节　对外贸易法概述…… (405)

第二节　对外贸易管理者和经营者…… (414)
第三节　货物与技术进出口的管理制度…… (420)
第四节　国际服务贸易管理制度…… (426)
第五节　对外贸易秩序…… (430)
第六节　对外贸易促进…… (445)
第七节　法律责任…… (448)
第八节　边境贸易和单独关税区…… (450)

第十三章　税　法…… (451)
第一节　税法概述…… (451)
第二节　流转税法律制度…… (462)
第三节　所得税法律制度…… (472)
第四节　资源税、财产税和行为税法律制度 …… (490)
第五节　税收征收管理法律制度…… (500)

第十四章　价格法…… (516)
第一节　价格法概述…… (516)
第二节　价格法律形式…… (518)
第三节　价格总水平的调控…… (526)
第四节　价格监督检查…… (530)
第五节　法律责任…… (532)

第十五章　金融法…… (535)
第一节　金融法概述…… (535)
第二节　中央银行法…… (538)
第三节　商业银行法…… (548)
第四节　外汇管理法…… (565)

第十六章　证券法…… (576)
第一节　证券法概述…… (576)
第二节　证券的发行…… (583)
第三节　证券交易法律制度…… (595)
第四节　持续信息公开和上市公司收购…… (605)
第五节　证券交易所和证券中介机构…… (611)
第六节　证券监督管理机构和证券业协会…… (622)
第七节　违反证券法的法律责任…… (625)

第十七章　票据法…… (631)
第一节　票据和票据法概述…… (631)
第二节　票据行为和票据权利…… (634)
第三节　票据的抗辩和补救…… (641)
第四节　汇票…… (643)
第五节　本票和支票…… (656)
第六节　涉外票据的法律适用…… (661)
第七节　违反票据法的法律责任…… (662)

第十八章　会计法…… (665)
第一节　概述…… (665)
第二节　会计核算…… (666)
第三节　会计监督…… (668)
第四节　会计机构和会计人员…… (673)
第五节　违反会计法的法律责任…… (675)

主要参考书目…… (679)

第一章　绪　　论

第一节　商法绪论

一、商法的概念和特征

(一)商法的概念

1.“商”的含义

关于“商”的含义,可从一般文字意义的“商”、经济学意义的“商”和法律意义的“商”等多方面去解释。一般文字意义的“商”是指商品交换或买卖行为 。如我国《左传》、《商君书》、《战国策》等早期文献,释“商”为买卖货物求利的人。后来《汉书》释为“通财鬻货曰商”。《白虎通》则将“商”释为:“商其远近,度其有无,通四方之物,故谓之商。”英文中的“商”为“Commerce”,根据美国《布莱克法律词典》的解释,其含义是指货物、产品或任何种类的财物的交换(The exchange of goods, production or property of any kind; the buying, selling, and exchange of articles) 。经济学意义的“商”是指以营利为目的,直接媒介财货交易的行为。换言之,“商”即是指在工农业等生产者和消费者之间,直接作为媒介,促成财货的交易,调剂供给和需求,并从中获取利润的行为 。

---

① 任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000 年 10 月第 1 版,第 3 页。

② “*Blacks Law Dictionary*”, West Publishing Co ., 1979, P244 .

③ 张国键著:《商事法论》,台湾地区三民书局印行,1980 年修订版,第 4 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法律意义上的“商”包括质的规定性和量的规定性。从质的规定性而言,凡是以营利为目的的事业和以营业的方式从事的媒介交易的行为皆可谓之“商”。“商”的质的规定性包括营利性、营业性、媒介交易性和商行为的客观性①。营利性是指经营该事业的目的和动机,其根本出发点是为了获取一定的利益,这是商行为区别于非商行为的一个显著特征;营业性是指商事活动具有的经营目的的营利性、经营时间上的连续性和经营空间上的同一性的客观统一;媒介交易性是指商的功能是在于它是沟通产品、财物在生产者和消费者之间流转的渠道、桥梁和中介;商行为的客观性是指“商”作为一种以营利为目的的事业和以营业的方式从事的媒介交易的行为具有的客观实在性。“商”的量的规定性是指法律上究竟何谓“商”的范围的大小。一般而言,无论民商分立还是民商合一的国家,均以法律规定为准。如《法国商法典》第 632 条规定:法律上认为买卖业,为任何出售商品,或制造出售商品,或因租赁而买入商品之事,或制造、保险。水陆运输之业,物品的供给、行纪、居间、竞卖、工厂之业,金银汇兑、银行之业,一切营造船舶和船具及其买卖之业,海上保险,海上贸易等等②。《德国商法典》规定,凡以商业方法与服务为营业,办理商业登记者,即视为商业;对于农林业兼营副业,如对农林产品加工制造,经申请商业登记的,也视为商业。并规定了 9 种方式的企业属于商事经营。《瑞士债务法》规定:凡经营商业、工厂或其他依商人之方法作为营业而进行商业登记的,应视为商业。我国台湾地区的“商业登记法”列举的商业形式达 32 种。事实上,法律学上的“商”的范围非常广泛,且随着社会经济的发达而愈衍愈广,颇有“无业非商”之势。一

---

① 参见任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000 年 10 月第 1 版,第 11—12 页。同时,参见王保树主编:《商事法论集》,第 2 卷,李功国论文“商人精神与商法”,法律出版社,第 8 页。

② 任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000 年 10 月第 1 版,第 12—13 页。

般可以分为四类。(1)直接媒介钱货交易的动产和不动产的买卖,有价证券的买卖,在交易所进行的买卖以及商人之间的买卖等。这些在学理上一般称为“固有商”,亦称为“第一种商”。(2)凡以间接媒介货物交易目的的行为,如货物运输、仓储保管、居间、行纪、代办商等,学理上一般称为“辅助商”,亦称为“第二种商”。(3)为工商提供资金融通的银行、信托,为商业提供产品的制造业、加工业,以及各种原始产业和出版、印刷等营利性事业,皆可谓之商,学理上一般称之为“第三种商”。(4)直接间接为商事活动提供服务的广告传播、财产保险、旅馆、饭店、摄影、浴池及各种娱乐业,法律上皆认为是商,学理上一般称之为“第四种商”。上述这些层次虽然难以截然划分,但可以看出,法律意义上的“商”,其范围是非常广泛的。目前,随着科学技术的发展,许多新兴行业,如信息产业、知识产权及其他高新技术产业,都不断加入商的领域,从而使商的领域不断延伸。此外,我国也有的学者从文化意义上探讨“商”的含义[①],本节限于篇幅,不拟展开分析。

2. 商法的概念

商法,亦称商事法,(英美,Commercial Law or Business Law;德,Handelsrecht;法,Droit Commercial;日,商法),是指以商事关系为调整对象的法律规范的总称。所谓商事关系是指一定社会中通过市场经营活动而形成的社会关系。它主要包括商事组织关系和商事交易关系。商事组织就是人们为从事商品生产和交换而结成的经济实体。商事交易就是商事组织及其他人在市场领域从事的各种经

---

① 参见任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000年10月第1版,第9—11页。同时参见王保树主编:《商事法论集》,第2卷,李功国论文“商人精神与商法”,法律出版社,第4—6页。

② 张国键著:《商事法论》,台湾地区三民书局印行,1980年修订版,第7页。

营活动 。关于商法的概念,有的学者在研究当今世界各国商法概念的基础上,指出商法的概念具有不确定性和多元性 。不确定性是指各国的学者们对商法概念的界定很不一致,使得商法成为一个内涵很不确定的术语。商法概念的多元性体现为,商法既关联形式意义上的商法,又关联实质意义的商法。形式意义的商法是指民商分立的国家所制定的并以‘ 商法 ”命名的法律,即经过制定法典程序制定的商法法典。如法国、德国、日本、比利时、意大利、西班牙、葡萄牙等国均先后制定了商法典。在这些国家中,商法是其商事活动的基本法,商法之外的单行商事特别法,是否都以商法命名,则可不受限制。实质意义的商法则是指以商事为其规范对象的各种法规而言的,即是指一切以商事关系为调整对象的法律规范的总称。在民商合一的国家中,商法的表现形式则散见于宪法、民法、经济法、行政法、诉讼法和其他部门法中有关商事的规定以及有关的判例规则等。形式意义的商法一般存在于民商分立的国家中,而实质意义的商法,则无论是民商合一的国家还是民商分立的国家,无论是大陆法系和英美法系国家都存在实质意义的商法 。实质意义的商法又有广义和狭义之分,广义的商法包括国际商事法和国内商事法两种。国际商事法包括国际公法上关于商事之法规,如国际邮政协约、电讯协约、船舶碰撞与海难救助统一公约,以及其他有关商事的统一公约、两国间友好通商航海条约、国际间共同遵守的商事习惯法等均属国际商事法。国际商法主要是指私法上有关商事之法规,但又不从属于国际私法,更不是具有公法性质的国际经济法,但国际经济法与国际商事法在设立地区性贸易集团和签订双重税收协定和国家商业的

---

① 王保树主编,王卫国、刘凯湘副主编:《商事法学、经济法学》,法律出版社。1998 年 7 月第 1 版,第 1 页。

② 任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000 年 10 月第 1 版,第 2—3 页。

③ 覃有土主编:《商法学》,中国政法大学出版社,1999 年 12 月第 1 版,第 2—3 页。

某些领域存在一定的交叉。国内商事法是关于国内的商事法。包括国内的商事公法和私法。商事公法是指公法中有关商事的规定，如宪法、行政法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法及行政诉讼法等公法中关于商事的规定和海外商事适用法等。商事私法是指私法中有关商事规定的规范。在民商分立和民商合一的国家，其关于商事私法的规定是不同的，在民商分立的国家如商法典、商事特别法及商事习惯法均属商事私法。在民商合一的国家如民法典中关于商事的规定、关于商事的民事特别法及有关商事的习惯法等均属商事私法。在商事立法理论上，有的以商人主义为基础，也有的以商行为主义为基础。有的学者提出了"现代商人法"的概念，并认为现代商人法属于跨国法。联合国国际贸易委员会也正在为制定"国际统一商法"而努力。从当今情况看，很难有一个公认的权威的商法定义。同时，从现代各国的商法的内容来看，商法日益表现出国际规范和国内规范相交错，公法规范与私法规范相融合的趋势，要严格区分国际商法与国内商法，严格区分商事公法与商事私法已极为困难。因此，近代以来的商法学者在强调狭义商事法的同时，也很关注其国际性和公法性内容[①]。

我国目前没有形式意义的商法，只有实质意义的商法。如我国近几年为适应改革开放的需要，所颁布的公司法、合伙企业法、个人独资企业法、票据法、保险法、海商法、破产法和证券法等均属实质意义上的重要的商法。

---

① 〈英〉施米托夫著：《国际贸易法文选》(中译本)，中国大百科全书出版社，1993年12月第1版，第3页。

② 任先行、周林彬著：《比较商法导论》，北京大学出版社，2000年10月第1版，第3页。

③ 董安生等编著：《中国商法总论》，吉林人民出版社1994年版，第24页。转引自覃有土主编：《商法学》，中国政法大学出版社，1999年12月第1版，第3—4页。

(二)商法的特征

1. 兼容性

商法的兼容性首先体现在作为私法的商法却具有公法的性质。所谓私法是指调整私人和私人、私人团体和私人团体之间的法律关系的法律规范的总称。所谓公法是指调整国家或公共团体之间、或国家或公共团体和个人法律关系的法律规范的总称。商法在西方传统法律体系上属于商人自治法,是典型的私法。按照传统的民商法理论,商法与民法一样,属于私法的范畴。商法中关于商号、商业账簿、商业代理、商行为等规定,以及关于商业交易,商主体的权利和义务等的规定,均属私法[①]。但随着现代经济的发展,社会整体观念的加强,商法逐渐具有了明显的公法性。随着"财产资本化—资本权利化—权利证券化—证券流通化"的过程,商事关系日益复杂化,商事关系所隐含的投机性相应增大,利益损害的不特定性、广泛性—弥散性扩大,使得对商事关系和商事行为的监控难度越来越大,传统商法的商人自制的私法机制已无法满足日益变化的现实,因此,商法必然对自身作出合适的调整,在加强要式主义和严格责任的基础上,又将国家公权引入了商法领域。如公司法中关于公司登记的规定和各种罚则的规定。保险法中关于保险业的管理与罚则的规定。海商法中对船长的处罚的规定以及票据法中对违反票据法的制裁规定等均属公法规定[②]。

2. 技术性

民法、刑法等法律,由于所调整的社会关系及功能作用所决定,

---

① 覃有土主编:《商法学》,中国政法大学出版社,1999 年 12 月第 1 版,第 4 页。

② 任先行、周林彬著:《比较商法导论》,北京大学出版社,2000 年 10 月第 1 版,第 20—21 页。同时参见覃有土主编:《商法学》,中国政法大学出版社,1999 年 12 月第 1 版,第 4—5 页。

其规范大多属于伦理性规范。而商法由于以经济效用为主要目的，为达到交易的便捷、公平与安全，其规范具有技术性。如买卖合同中关于买卖合同的订立、要约、承诺、买卖合同的主要条款等规定。而票据法和保险法的技术性更为浓厚。如票据法中票据的出票、背书、承兑、票据抗辩、票据追索等规定。票据法的目的是要保证在一定的时间，一定的地点，交付一定的金额，以及在不获支付时，要能获得稳健的救济方法，因而票据法规定要求票据具有定型性、文义性、票据行为的独立性等，均体现出很强的技术性。保险法中关于损害赔偿的规定，重复保险的分摊比例的规定，以及无论人身保险、财产保险，均富有数学、统计学的定律，用缜密的计算方法，测定保险事故发生的概率，使得支付的保险金额与取得的保险费总额保持基本平衡。海商法中的关于船舶、拖带、船舶碰撞、共同海损、理算规则，以及公司法中关于募集公司债券的手续、董事会召集程序和决议方法，董事及监事人的选举方法，股票的发行和交易等规定。国际贸易中的贸易术语，均具有较强的技术性。

3. 国际性

商法自产生时就具有国际性，如商法在 11 世纪的欧洲以商人习惯法(Law Merchant)的形式出现于威尼斯，后来随着航海贸易的发展逐步扩展到西班牙、法国、德国及英国。这种商人习惯法是商人在欧洲各地的港口或集市用以调整他们之间的商事交易的法律和商业惯例，它具有跨国性和统一性的特点，普遍适用于各国从事商业交易的商人。但自 17 世纪以后，随着中央集权国家的强大，欧洲各国都采用各种方式把商法纳入本国的国内法，使之成为国内法的一部分，从而使商法失去了它原有的国际性或跨国性。第二次世界大战以后，特别是 20 世纪 60 年代以后，随着世界各国生产力的发展，各国之间的经济联系日益密切，经济生活越来越国际化，相互依赖的程度大大增强，使得商法进入了一个新的发展阶段，其主要特点是恢复了商法的国际性和统一性。如各国企业在国际贸易中都普遍采用

需要全本请访问 www.ertongbook.com