

276

9/23/01-4
v182

商学院文库·经济学教材系列

经济法律概论

吴建斌 编著

南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法律概论/吴建斌编著. —南京:南京大学出版社, 2001. 7

ISBN 7-305-00155-4

I. 经… II. 吴… III. 经济法-概论-中国
IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 050924 号

丛 书 名 商学院文库·经济学教材系列

书 名 经济法律概论

编 著 者 吴建斌

出版发行 南京大学出版社

社 址 南京市汉口路 22 号 邮编 210093

电 话 025-3596923 025-3592317 传真 025-3303347

网 址 www.njupress.com

电子函件 nupress1@public1.ptt.js.cn

经 销 全国新华书店

印 刷 盐城市印刷二厂

开 本 850×1168 1/32 印张 21.25 字数 533 千

版 次 2001 年 8 月第 1 版 2001 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 7-305-00155-4/D·23

定 价 30.00

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

目 录

第一章 经济法概论·····	1
第一节 什么是经济法·····	2
第二节 经济法产生和发展简史·····	8
第三节 经济法的地位 ·····	14
第四节 经济法体系 ·····	18
第五节 经济法律关系 ·····	22
第二章 企业法 ·····	26
第一节 企业的类型和立法取向 ·····	26
第二节 非公司法律形态企业 ·····	38
第三节 非公司经济形态企业 ·····	54
第三章 公司法 ·····	64
第一节 概述 ·····	64
第二节 公司的设立 ·····	74
第三节 公司的资本 ·····	87
第四节 公司的机关 ·····	96
第五节 公司的其他规则·····	109
第四章 合同法·····	118
第一节 概述·····	118

第二节	合同的订立·····	125
第三节	合同的效力·····	148
第四节	合同的履行·····	167
第五节	合同的变更和转让·····	175
第六节	合同的消灭·····	179
第七节	违约责任·····	186
第八节	买卖合同·····	199
第九节	合同的担保·····	225
第五章	知识产权法·····	233
第一节	概述·····	233
第二节	著作权法·····	248
第三节	专利法·····	255
第四节	商标法·····	272
第六章	票据法·····	283
第一节	概述·····	283
第二节	票据关系·····	294
第三节	汇票·····	306
第四节	本票和支票·····	314
第七章	海商法·····	318
第一节	概述·····	318
第二节	船舶和船员·····	325
第三节	海上运输·····	329
第四节	海上事故及其处理·····	339
第八章	保险法·····	344
第一节	概述·····	344
第二节	保险合同·····	350
第三节	保险业的管理·····	364
第九章	破产法·····	368

第一节	概述·····	368
第二节	破产实体规则·····	380
第三节	破产程序规则·····	384
第十章	竞争政策法·····	393
第一节	概述·····	393
第二节	国外竞争政策法制概况·····	399
第三节	我国的反垄断法·····	404
第四节	我国的反不正当竞争法·····	411
第十一章	消费者权益保护法·····	420
第一节	概述·····	420
第二节	消费者的基本权利和义务 ·····	422
第三节	消费者权益保护体系·····	429
第十二章	产品责任法·····	437
第一节	概述·····	437
第二节	国外产品责任法律制度·····	439
第三节	我国的产品质量责任法·····	447
第十三章	税收法·····	462
第一节	概述·····	462
第二节	我国现行主要税种·····	468
第三节	税收征收管理·····	482
第十四章	银行法·····	491
第一节	概述·····	491
第二节	中央银行法·····	493
第三节	商业银行法·····	499
第四节	政策性银行法·····	510
第十五章	证券期货法·····	517
第一节	概述·····	517

第二节	证券法·····	522
第三节	期货交易法·····	563
第十六章	对外贸易法·····	583
第一节	概述·····	583
第二节	对外贸易体制·····	588
第三节	货物进出口管理制度·····	597
第四节	海关监管和关税制度·····	601
第五节	进出口商品检验制度·····	607
第六节	外汇管理制度·····	610
第七节	反倾销制度·····	616
第十七章	经济仲裁和经济司法·····	643
第一节	概述·····	643
第二节	经济仲裁·····	646
第三节	经济司法·····	659
第四节	法院判决和仲裁裁决的承认和 执行·····	669

第一章

经济法概论

本章主要介绍经济法的概念、性质、地位,经济法与其他法律部门和学科的关系,经济法产生、发展的历史,经济法体系,经济法律关系,以便读者初步了解经济法的概貌。

经济法律制度不是一个专门的法律词语,也不是人们耳熟能详的经济法,它泛指有关经济方面的法律制度,从法律专业的角度来看,经济法律制度所涉及的法律部门非常广泛,比如民法、商法、行政法甚至刑法,还有国际性的法律制度,如国际经济法、国际商法等,当然,其中也包含了作为部门法的经济法的内容,但是,经济法的内容究竟包括哪些具体的经济法律制度,它与其他法律部门及其相应的专业课程到底怎样划分,目前仍是一个尚未解决的难题。20 世纪末教育部所确定的 14 门法学基础主干课中,经济法与民商法、行政法的关系就未能完全协调好,课程之间交叉重复之处比比皆是。有鉴于此,本书将依托经济法这一部门法,又不拘泥于作为部门法经济法,择要介绍和探讨我国一系列较为重要的经济法律制度。

第一节 什么是经济法

经济法作为一个法律概念,最早出现于 1755 年法国空想社会主义者摩莱里所著的《自然法典》中,1843 年法国的德萨米在《公有法典》中作了进一步阐述。而作为一种法律现象的经济法一词,则始见于德国 1906 年创刊的《世界经济年鉴》上,由莱特(Ritter)用于说明同世界经济有关的法律制度^①,尚无现代意义上经济法的涵义。

一、欧美日本的经济法理念

第一次世界大战期间,德国为了将国民经济纳入战争轨道,先后颁布了一系列经济统制法令,如 1915 年的《关于限制契约最高价格的公告》,1916 年的《确保战时国民粮食措施令》,1918 年的《战时经济复兴令》,1919 年的《煤炭经济法》、《钾盐经济法》等,逐渐引起德国法学家的注意并成为其研究对象,最终形成一个新的法律和法学分支。德国的立法实践和研究成果,在 20 世纪 20 年代初被介绍到日本、前苏联等国家,并对那些国家经济法的形成和发展产生了重大影响。20 世纪 30 年代,我国曾经有人对外国经济法作过介绍,但并未引起人们的注意。经济法作为一个重要的法律部门和法学分支,受到社会的广泛关注,则是 20 世纪 70 年代末 80 年代初的事。但是,究竟什么是经济法,它的性质、内涵、外延如何界定,它在法律体系中的地位以及同传统的法律部门之间

^① 田中耕太郎《岩波法律学辞典(Ⅰ)》第 558 页,转引自金泽良雄《经济法概论》,甘肃人民出版社,1985 年版。

的关系应该如何认识,这些有关经济法的最基本的理论问题,国内外众说纷纭、莫衷一是。而且,随着一国社会经济条件的变化,经济政策和经济立法的调整,对经济法基本理论尤其是经济法概念的理解和认识,也往往有所不同。

德国和日本的早期经济法学者,最初大多以战时经济法为研究对象,故主流观点认为经济法就是国家统制经济的法律规范,也有人认为德国的经济法是指“经济的法”。英美国家没有大陆法系国家那样明确的法律部门,因而也没有专门的经济法概念,但属于经济法范畴的法律法规却大量存在。例如,美国在西方发达资本主义国家中率先制定反垄断法,1890年的《谢尔曼反托拉斯法》几乎已成为所有国家反垄断法的蓝本,德国和日本的反垄断法甚至是在美国的直接控制下制定的。而反垄断法以及还包括反不正当竞争法在内的竞争政策法,在许多国家被奉为经济宪法,在经济法中处于核心地位^①。因此,对西方各国现代经济法的理解,除少数学者如日本的金泽良雄仍认为是依靠“国家之手”代替市场的“无形之手”来满足各种经济方面的社会调节要求的法规,其范围随着一国的经济政策不断变化外,占主导性的观点,则认为现代经济法是以竞争政策法为核心的,国家用于干预和调节社会经济生活,以维护公正和自由的竞争秩序的法律规范。

二、前苏联的经济法理念

前苏联法学界自20世纪20年代开始探讨经济法问题,曾先后出现过五种代表性观点,有人也称其为五大流派。20世纪20年代末波·伊·斯图契卡等提出了“两成分法”,认为民法是调整私有制经济成分中的财产关系的法,而由经济行政法来调整社会主

① 丹宗昭信、厚谷襄儿《现代经济法入门》,群众出版社,1985年版,第21、27、48、72页。

义经济成分中的社会主义组织之间形成的关系。20世纪30年代出现了以利·雅·根茨布尔格和叶·博·巴叔堪尼斯等为代表的战前经济法学派,主张经济法既调整社会主义组织之间的关系,也调整公民之间的关系。产生于20世纪40年代,最终形成于50年代末的综合学科经济法学派,其代表人物有奥·斯·约菲和莫·德·沙里罗茨基等,认为经济法并非独立的法律部门和法学学科,而是“苏维埃社会主义法的不同部门的、在调整经济活动中起职能上相互配合作用的规范和制度的一定总和”,只是“有条件地称之为经济法”^①。它归属于综合性学科,在法学体系中不占任何地位。20世纪50年代末60年代初出现了以付·付·拉普捷夫等为首的现代经济法学派或称战后经济学派,认为经济法是一个独立的法律部门和法学学科。“经济法调整的对象,就是在进行经济活动和领导经济活动中形成的经济关系。”“经济法作为法律部门,是规定领导经济活动和进行经济活动的方法、调整社会主义组织及其所属内部单位之间的经济关系,并使用各种不同的法律调整方法以保证合理地进行社会主义经营管理的法律规范的总和。”^②20世纪60年代初出现的以斯·尼·布拉多西和谢·谢·阿列克谢夫等为代表的经济—行政法学派,认为应当深入研究苏联经济领域内行政法调整的关系,以促进经济—行政法这一单独学科的形成,但并没有提出具体设想。^③随着前苏联东欧各国发生社会变革,转向私有制和市场经济,上述经济法理论也逐渐失去了存在基础,但对我国经济法理论的影响至今仍未完全消除。

① [苏]国立莫斯科大学斯维尔德洛夫法学院合编《经济法》,中国人民大学出版社,1980年版,第22页。

② [苏]付·付·拉普捷夫《经济法》,群众出版社,1987年版,第5、15页。

③ 宋维义《外国经济法理论资料类编》,群众出版社,1986年版,第128~130页。

三、我国的经济法理念

我国在 20 世纪 70 年代末重新出现外国经济法译介文献,80 年代初形成经济立法和经济法理论研究的第一个高潮。对经济法概念和调整对象的认识,除少数学者受欧美、日本学界的影响外,大部分学者从前苏联的经济立法和经济法理论中汲取营养,并结合我国的实情形成各自的观点。曾先后出现过认为经济法是调整纵横两方面社会经济关系的纵横经济法论;经济法是调整纵向经济关系的纵向经济法论;经济法是调整经济行政关系的经济行政法论;经济法是调整平等的社会经济关系、行政管理性的社会经济关系以及劳动关系等性质不同的社会经济关系的综合经济法论;经济法是研究属于不同法律部门的经济法规对经济关系进行综合调整规律的法律学科,而非独立的法律部门的学科经济法论等主要流派。^① 1986 年《中华人民共和国民法通则》界定了民法的调整对象,随后行政法又迅速崛起,纵横经济法论、纵向经济法论、经济行政法论等在前苏联均能找到相似版本的理论观点一时陷入困境,似乎宣告了否定经济法作为独立的法律部门的综合经济法论、学科经济法论等观点的正确性。经过几年沉寂以后,管理协作经济法论在我国经济法学界逐渐流行,认为我国经济法,是调整经济管理关系和经济协作关系的法律规范的总称。^② 但这一观点实际上是纵横经济法论的变种,两者并无实质性区别,故不久就被其倡导的学者自身所否定。^③

① 王家福等《中国经济法诸论》,法律出版社,1987 年版。

② 杨紫烜、徐杰《经济法学》,北京大学出版社,1990 年版,第 14 页;
杨紫烜“管理—协作经济法论纲”,《经济法制》,1990(11)。

③ 杨紫烜、徐杰《经济法学(新编本)》,北京大学出版社,1994 年版,第 37 页。作者认为经济法的调整对象应该是国家协调经济运行过程中发生的经济关系。它与经济管理和协作关系,既有密切联系,又有重要、明显的区别。

伴随着我国经济体制改革和对外开放的进程,特别是提出市场经济体制的目标模式以后,我国经济立法的速度明显加快,经济法规体系初步形成,经济法理论研究也迎来了第二个高潮。许多学者在反思原有的种种理论观点的基础上,对经济法的质的规定性进行了广泛而深入的探讨。尽管观点林立、学派纷呈,有的甚至认为经济法具有模糊性的特征,但经济法是以竞争政策法为核心的政府干预、调节社会经济生活的法律部门,正在成为法学界众多学者的共识。^① 这一结局,与西方市场经济发达国家法学界主流派对经济法的认识正好一致。它决非偶然的巧合,而是反映了经济法历史和现实的客观状况。当然,也有人总结 1992 年我国放弃计划经济体制,确立社会主义市场经济体制的目标模式以来经济法学界的主要研究成果,归纳出被称为新诸论的 5 种经济法理论。一是国家协调经济法论,代表人物为杨紫烜、徐杰等,认为经济法是调整在国家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。二是国家调节经济法论,代表人物为漆多俊,认为经济法是调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,以保障国家调节,促进社会经济协调、稳定和发展的法律规范的总称。三是社会公共性经济法论,代表人物为王保树等,认为经济法是调整以社会公共性为根本特性的经济管理关系的法律规范的总称。四是经济管理和市场运行经济法论,代表人物为刘文华等,认为经济法是 国家为了保证社会主义市场经济的协调发展而制定的,有关调整经济管理关系和市场运行关系的法律规范的统一体系。五

① 吴建斌“经济法的困扰和出路”,《南京大学学报(哲社版)》,1991(4);
王保树“市场经济与经济法的发展机遇”,《法学研究》,1993(2);
钟建华“论按国际标准完善我国经济立法”,《中国法学》,1993(3);
李昌麒“论社会主义市场经济与法制观念的更新”,《现代法学》,1994(1);
张传兵等“评我国经济法学新诸论”,《法学评论》,1995(4);
王保树“经济体制转变中的经济法与经济法学的转变”,《法律科学》,1997(6);
陈云良“经济法的模糊性研究”,《法学家》,1998(4)。

是国家干预经济法学论,代表人物为李昌麒等,认为经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。^①实际上,国家协调经济法学论和国家调节经济法学论没有本质的区别,只是后者的边界更为清晰,论证更为充分一些,但没有超出日本金泽良雄的“大经济法”观点的理论构界;社会公共性经济法学论乃是旧诸论中经济行政法学论的变种,明显受前苏联经济—行政法学派的影响;经济管理和市场运行经济法学论脱胎于纵横经济法学论,因此几乎没有多少新意,也无法划清与其他部门的关系。本书采纳国家干预经济法学论的观点。不过,需要说明的是,正如前述引注所揭示的那样,在李先生之前提出我国经济法学是国家干预、调节经济生活之法的学者不乏其人,有的甚至还在我国确定市场经济体制之前就已经明确提出,并呼吁法学界在科学认识经济法学的质的规定性的基础上重建经济法学体系。^②另外,国内的一些竞争法专家,则始终坚持以竞争法为核心的国家干预经济生活的法为经济法学。这实际上是西方国家法学界大经济法的观点(认为经济法学包括所有国家协调、调节经济生活的法)和小经济法学(认为经济法学是国家干预经济生活的法)在我国法学界的反映。古人云,知史能明鉴。回顾一下经济法学产生和发展的历史,也许更容易理解其本质和内涵。

① 王艳林“中国经济法学的回顾与展望”,1999年10月《经济法学论丛》第2卷;
王保树“关于经济法学概念的考察”,1999年10月《经济法学论丛》第2卷;
王保树《经济法学原理》,社会科学文献出版社1999年版,第6~29页;
杨紫烜“国家协调论”,2000年3月《经济法学研究》第1卷;
张守文“中国经济法学的回顾与前瞻”,同刊同卷。

② 吴建斌“经济法学的困扰和出路”,《南京大学学报(哲社版)》,1991(4)。

第二节 经济法产生和发展简史

调整和规范社会经济生活的法律,在世界各国古已有之,如我国古代的秦律、唐律、大清律中,就有大量有关经济方面的法律规定,古巴比伦的《汉穆拉比法典》、古罗马的《十二铜表法》中,也有不少经济方面的条款。但是,部门法意义上的现代经济法,则产生于从自由资本主义阶段向垄断资本主义阶段过渡的 19 世纪末 20 世纪初,30 年代随着凯恩斯主义经济学的兴起和国家对社会经济生活的全面干预而得到长足的发展,第二次世界大战以来又随着资本主义经济秩序的逐步稳定、社会主义经济建设的全面展开以及经济体制改革的不断推进,在许多国家形成较为完备的体系和相对独立的地位。

一、美国的反垄断法

美国是以判例法为传统的国家,没有明确的部门法划分,但美国却是现代经济法的核心反垄断法的发源地。其重要原因,就在于美国南北战争前后,近代产业迅猛发展,经济竞争空前剧烈,以托拉斯为典型形式的垄断组织纷纷出现,它们垄断和控制市场,维持和操纵价格,极大地破坏了自由竞争秩序,将中小企业和广大农民置于极为不利的地位,由此引发了全国性的反托拉斯运动。为平息众怒,许多州制定了反托拉斯法。在 1888 年的总统选举中,7 位候选人均提出了全国性的反托拉斯纲领。1890 年美国国会通过了参议员谢尔曼提出的《谢尔曼反托拉斯法》。该法仅 8 条,主要规定交易限制和实行垄断为违法行为,可处以罚金或监禁,采取排除措施,受害人还可提出 3 倍的损害赔偿请求。1914 年美国国

会又通过了克莱顿法和联邦贸易委员会法,以弥补谢尔曼法的缺陷。其中,克莱顿法主要是将联邦最高法院创立的所谓合理原则具体化,增加了禁止通过差别价格、搭配契约、股份取得、要职兼任等方式限制竞争的规定。联邦贸易委员会法主要规定成立联邦贸易委员会作为反垄断法的执行机构,不但与司法部共同拥有实施克莱顿法的权限,而且有权禁止不公正交易方法。这样,谢尔曼法、克莱顿法和联邦贸易委员会法三者构成美国反垄断法的基本法律框架。其后虽有 1936 年的罗宾逊-巴特曼法、1937 年的米勒-泰丁法、1950 年的塞勒-吉佛巴法等修正案,但均没有实质性的更改。在 1958 年美国北太平洋铁道案件的判决中,还将反垄断法称为经济自由的宪章。20 世纪末 21 世纪初,美国虽然改为从全球竞争的角度考虑反垄断问题,先后批准美国波音和麦道两家航空巨头之间的合并,以加强与欧洲空中客车公司在全球民用客机市场上的竞争优势;批准美国在线与时代华纳公司之间的合并,以促进美国传播业在更大规模上的竞争。但是,在美国司法部和十多个州诉软件业巨头微软公司的反垄断案件中,联邦地区法院却已经判决微软败诉。因为微软公司虽然对美国和世界的软件业作出了巨大的贡献,特别是美国在以信息产业为标志的全球新经济竞争中,之所以能够遥遥领先,微软等公司功不可没,但是,微软在计算机视窗操作系统等领域既处于高度垄断地位,又采取了种种垄断和限制竞争的措施,会窒息其他企业的竞争空间,而竞争是经济生活保持活力的源泉,所以,美国政府不惜牺牲微软的利益以恢复良性竞争的局面。

二、德国的经济法

德国的经济法产生和发展历程不同于美国。作为一个后起的资本主义国家,为推动民族经济的发展,壮大企业的竞争力量,在第二次世界大战结束以前,德国主要奉行鼓励垄断的立法原则,

1897 年的联邦最高法院判决也曾明确表示,卡特尔协定只要不对竞争者施加不正当的压力,不违反善良风俗,不侵害营业自由,就是有效的。第一次世界大战期间颁布的一系列战时经济法,如煤炭经济法、钾盐经济法、社会化法等,实际上均是保护和促进垄断的法律。两次世界大战中间的 20 世纪 20 年代,曾在全国反卡特尔呼声的逼迫下,于 1923 年 11 月由联邦政府制定《经济力滥用防止法》,首开反垄断立法的先河,但很快因 1929 年全球性经济大危机和 30 年代纳粹党执政,重新转向强化卡特尔的立场。1933 年《强制卡特尔法》出台,由政府扶助和强制建立卡特尔,并以此来统制和垄断市场,实行官民经济一体化,随后又发展成第二次世界大战期间的战时经济统制。

德国战败后,在盟军占领区即后来的西德实施了一系列反卡特尔法令,诸多产业部门的大企业被分割肢解。与此同时,竭力主张禁止卡特尔和托拉斯,维护和促进自由竞争,并提出应由国家在制度上提供自由竞争保障的佛莱堡学派,逐渐取得了官方经济学的地位,最终促成了具有划时代意义的《竞争限制禁止法》的诞生。该法计 100 余条,自 1957 年通过以来,进行了多次修订,与 1909 年就制定公布的《反不正当竞争法》一起,构成了德国竞争政策法的完整体系。德国的竞争政策法,不但居于德国经济法的核心地位,成为德国的经济宪法,而且对欧洲共同体的竞争政策法尤其是其中的反垄断法的形成和发展起着很大的示范作用。

三、日本的经济法

日本的资本主义经济虽然也起步较晚,但发展速度十分惊人。日本是亚洲第一个跻身于市场经济高度发达国家行列的经济强国,其原因很多,而竞争政策法的制定和实施,不能不说是一个极为重要的催化剂。

与德国竞争政策法的产生和发展历程相似,从明治维新一直

到第二次世界大战结束以前,日本的历届政府主要在确立和维护自由竞争资本主义经济体制的同时,通过一系列经济立法和经济政策,来扶助和推动垄断资本的形成和壮大。最突出的是一系列经济危机对策法和战时经济统制法,如1918年的军需工业动员法、1931年的重要产业统制法、1938年的国家总动员法。德国在20世纪20年代尚且出现过反卡特尔法,而日本在二战结束以前完全没有美国式的反垄断观念和法制。日本战败后,情况才发生了根本性的变化。战后初期,根据美军的占领政策,强制实施以解散财阀为中心的经济改革和经济法制的配套改革。例如,通过解散财阀的各种法令来解散控股公司、排除财阀家族以及通过财阀系统企业的股份持有和职务兼任;通过1947年的《过度集中力排除法》来瓦解资本的过度集中;通过1948年的《事业者团体法》来禁止卡特尔、辛迪加以及统制生产和分配等对国家政策或立法产生不当影响的行为;通过1949年的《中小企业等协同组合法》,排除大企业對中小企业的控制和支配。当然,侵略战争将日本经济拖入崩溃的境地,恢复日本经济符合美国在亚洲的利益。为克服日本战后资源奇缺的困难,日本战后也有经济统制法。以1946年的《临时物资供需调剂法》为代表的日本战后经济统制法,通过对煤炭、石油、肥料等的全面配给来恢复被战争摧毁的国民经济。但是,该法的目的是为了防止经济危机和垄断资本的复活,与战时经济统制法不可同日而语。1947年《禁止私人垄断及确保公正交易的法律》即《禁止垄断法》的制定,连同1934年即已制定的《不正当竞争防止法》、1962年的《不正当赠品和不当表示防止法》以及1972年的《不公正的交易方法》,一个比较完整的竞争政策法体系已经形成。其中的《禁止垄断法》在战后数十年中修改频繁,特别是近年随着日美、日欧贸易摩擦的不断加剧,欧美要求日本开放国内市场的态度日渐强硬;1997年东南亚金融危机所引发的日本经济衰退而且长期低迷、复苏乏力,与美国经济增长强劲的状况形成