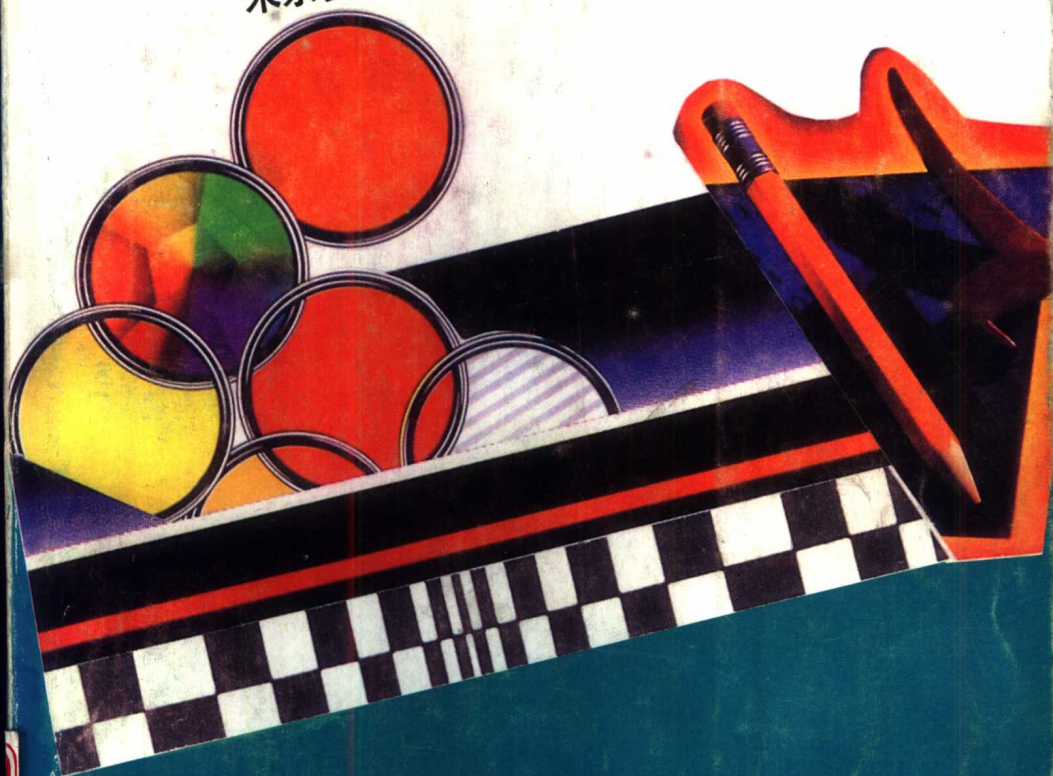


JING JI FA XIN LUN

朱京安 主编

陕西科学技术出版社



经济法新论

经 济 法 新 论

主 编 朱京安

副主编 杨闻军 王育才 郭建华

陕西科学技术出版社

(陕)新登字 002 号

经 济 法 新 论

朱京安 主 编

陕西科学技术出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

新华书店经销 陕西人民教育出版社彩印厂印刷

850×1168 毫米 大 32 开本 16.5 印张 43 万字

1993 年 10 月第 1 版 1993 年 10 月第 1 次印刷

印数: 0001-5000

ISBN 7-5369-1621-3/D·15

定 价: 9.40 元

前 言

随着社会主义市场经济体制的确立，我国的经济生活必将发生深刻的变化，这种变化必然使传统的经济法体系无法适应经济发展的需要。邓小平南巡讲话发表以后，我国加快了开放力度，对外贸易，利用外资已渗入经济领域的许多方面，这给我们的经济法研究也提出了新的任务。此外，随着市场经济的发育、成熟，人们都要面对市场，如何引导大家利用法律武器经商行事，是经济法学者所要探索解决的问题。鉴于这些情况，我们编著了这部经济法专著——《经济法新论》。

该书的突出特点是：第一，着重按市场经济的需要安排经济法的内容。书中打破了计划经济体制指导下经济法专著的惯常体系，它从我国经济发展的现实和前景出发，以规制市场经济的法律部门为着眼点，重新安排了经济法的内容。比如书中把票据法、证券法、信托法、产品责任法、反不正当竞争法和关贸总协定等作为经济法的重要内容加以系统论述。第二，加大了涉外经济法的有关内容。目前，涉外经济活动已成为我国经济活动的重要组成部分。涉外经济活动中的法律问题是影响涉外经济关系的重要因素。本书从我国实践和国际惯例出发，对涉外经济活动中的法律问题作了简要介绍。比如，对涉外经济合同法、对外贸易法、合营企业法、合作企业法以及外资企业法等做了扼要阐述。第三，对经济法的基本理论问题和我国经济生活中的现实问题做了一些探索。尽管我们在编写本书时做了许多努力，但因我国经济体制毕竟正处在转轨时期，许多法律（如证券法、反不正当竞争法等）目

前正在草拟之中，加上我们水平有限，时间紧迫，不妥之处在所难免，殷切同仁，读者指教。

本书由朱京安主编，杨闻军、王育才和郭建华为副主编。参加撰稿的作者及分工情况如下（以章节先后为序）：杨闻军编著第一章，李琴编著第二章，张攀峰编著第三章，王琳编著第四章，谷元新编著第五章，高琴编著第六章，舒伟编著第七章，曹苏编著第八章，王育才编著第九章、第十三章，朱京安编著第七章、第二十章、第二十二章、第二十六章，赵际红编著第十章、第十六章，马晓惠、李旭兰编著第十一章，雷孟林编著第十二章、第十四章，窦玲编著第十五章，李世义、郝汇珍编著第十七章，严俊编著第十八章，张新兰编著第十九章，庞清芳、王伯平编著第二十章，王芳编著第二十一章，杨林岩编著第二十二章，张爱香编著第二十三章，张力编著第二十四章，王法朝编著第二十五章，王鹏波编著第二十六章，郭建华编著第二十七章。

在编写过程中，我们借鉴了一些著述的成果，在此向其作者表示衷心地感谢。

编 著

1993年4月于西北大学

目 录

第一章 经济法概述	(1)
第一节 经济法产生和发展的历史	(1)
第二节 经济法的调整对象	(14)
第三节 经济法的基本原则	(18)
第二章 经济法律关系	(23)
第一节 经济法律关系概述	(23)
第二节 经济法律关系的构成	(25)
第三节 经济法中的法人制度	(34)
第四节 经济法律关系的发生、变更和终止	(38)
第三章 代 理	(40)
第一节 代理的概念	(40)
第二节 代理的适用范围	(42)
第三节 代理的种类	(44)
第四节 代理权的行使	(48)
第五节 代理权的终止	(49)
第四章 财产所有权	(52)
第一节 财产所有权的概念	(52)
第二节 财产所有权的取得和消灭	(58)
第三节 财产所有权的保护	(63)
第五章 债 权	(67)
第一节 债的概念和特征	(67)
第二节 债的发生根据	(70)
第三节 债的分类	(73)

第四节	债的不履行	(76)
第五节	债的担保	(80)
第六节	债的消灭	(85)
第六章	知识产权法	(88)
第一节	知识产权法概述	(88)
第二节	专利法	(94)
第三节	商标法	(103)
第四节	版权法	(109)
第七章	经济合同法	(117)
第一节	经济合同和经济合同法的概念	(117)
第二节	经济合同的订立	(119)
第三节	经济合同的转让、变更和解除	(123)
第四节	经济合同的履行、担保和 违反合同的责任	(125)
第八章	企业法	(132)
第一节	企业法概述	(132)
第二节	全民所有制工业企业法律制度	(134)
第三节	集体所有制企业法律制度	(145)
第四节	私营企业法律制度	(150)
第九章	公司法	(157)
第一节	公司概况	(157)
第二节	公司法概述	(164)
第三节	股份有限公司的法律规定	(167)
第四节	有限责任公司的法律规定	(172)
第十章	破产法	(175)
第一节	破产法概述	(175)
第二节	破产界限	(176)
第三节	和解制度	(179)

第四节	我国的《破产法》及其特点	(181)
第五节	企业破产的程序	(184)
第六节	企业破产的法律责任	(193)
第十一章	保险法	(195)
第一节	保险法概述	(195)
第二节	保险合同	(199)
第三节	投保人和保险人的义务	(203)
第四节	涉外货物运输保险	(208)
第十二章	票据法	(211)
第一节	票 据	(211)
第二节	票据法	(215)
第三节	汇 票	(221)
第四节	本 票	(230)
第五节	支 票	(231)
第十三章	证券法	(234)
第一节	证券法概述	(234)
第二节	证券管理机构的法律规定	(239)
第三节	证券发行和交易管理的法律规定	(241)
第四节	证券商管理的法律规定	(245)
第十四章	信托法	(247)
第一节	信托概述	(247)
第二节	信托的种类	(249)
第三节	信托法律关系	(250)
第十五章	招标、投标法律制度	(255)
第一节	招标、投标的含义及特征	(255)
第二节	招标、投标的种类及方式	(258)
第三节	招标、投标的一般程序	(263)
第四节	招标、投标文件	(268)

第十六章 产品责任法	(273)
第一节 产品责任法概述	(273)
第二节 国外产品责任法的产生与发展	(276)
第三节 我国的产品责任法律制度	(279)
第十七章 反不正当竞争法	(286)
第一节 反不正当竞争法概述	(286)
第二节 不正当竞争行为	(292)
第三节 法律责任与执法机构	(297)
第十八章 税法	(300)
第一节 税法概述	(300)
第二节 我国的税收征管制度	(304)
第三节 主要税种简介	(307)
第四节 涉外税法	(313)
第十九章 金融法	(323)
第一节 金融法概述	(323)
第二节 关于金融体制改革和金融机构的法律规定	(324)
第三节 关于货币管理的法律规定	(337)
第四节 关于信贷、利率和结算管理的法律规定	(344)
第二十章 涉外经济法综述	(350)
第一节 涉外经济法的概念	(350)
第二节 涉外经济法的渊源	(358)
第三节 涉外经济法的基本原则	(364)
第四节 涉外经济法的产生和发展	(368)
第五节 涉外经济法的作用	(372)
第六节 涉外经济法学的体系	(378)
第二十一章 涉外经济合同法	(380)
第一节 涉外经济合同法的概念及我国《涉外 经济合同法》的适用范围	(380)

第二节	《涉外经济合同法》与《经济 合同法》的比较	(383)
第三节	有效涉外经济合同的法律要件	(386)
第四节	无效的涉外经济合同	(388)
第五节	涉外经济合同的成立	(392)
第六节	涉外经济合同的履行、转让、 变更、解除和终止	(393)
第七节	违反涉外经济合同的责任	(398)
第二十二章	中外合营企业法	(403)
第一节	中外合营企业法的概念	(403)
第二节	中外合营企业的组织形式、 设立条件及程序	(413)
第三节	中外合营企业的投资	(416)
第四节	中外合营企业的组织机构	(417)
第五节	中外合营企业的经营管理	(424)
第六节	中外合营企业的劳动管理	(425)
第七节	中外合营企业的期限、解散及清算	(430)
第二十三章	中外合作经营企业法	(433)
第一节	中外合作经营企业法的概念	(433)
第二节	中外合作企业的组织形式和 经营管理机构	(439)
第三节	中外合作企业的设立	(442)
第四节	中外合作企业的经营管理	(445)
第五节	中外合作企业的期限、解散及清算	(447)
第二十四章	外资企业法	(449)
第一节	外资企业法的概念	(449)
第二节	外资企业的法律地位	(451)
第三节	设立外资企业的法定条件及	

	审批登记程序	(454)
第四节	外资企业的经营管理	(456)
第五节	对外资企业合法权益的保护	(460)
第二十五章	对外贸易法	(463)
第一节	对外贸易法概述	(463)
第二节	我国的对外贸易管制	(465)
第三节	国际货物买卖合同	(471)
第四节	国际贸易支付	(476)
第二十六章	关税与贸易总协定	(480)
第一节	关贸总协定概述	(480)
第二节	关贸总协定的主要内容	(484)
第三节	我国与关贸总协定的关系	(489)
第二十七章	经济争议的解决	(493)
第一节	协 商	(493)
第二节	调 解	(494)
第三节	经济仲裁	(499)
第四节	经济诉讼	(510)

第一章 经济法概述

经济法有广狭义之分。广义经济法是指国家制定的调整经济关系的法律规范的总称。它包括民法（涵商法）和经济行政法（涵市场规制法）两部分内容。狭义经济法也叫现代经济法或经济行政法，是指调整纵向国民经济管理关系的法律规范的总称。本书所述经济法为广义经济法。经济法概念的引入，是与法律对经济关系调整的历史相适应的，也是和最高立法机关对经济关系进行“民法——经济行政法”综合调整并确立这种体制相适应的。而近年来对经济法进行普及和广泛而深入的研究，则是和我国经济体制改革和改革所要建立的社会主义市场经济目标模式及其与之相适应的管理制度密切联系的。对经济法一般理论的分析，应从历史和现状两方面入手。

第一节 经济法产生和发展的历史

经济法是一门法律学科，也是一门管理和发展的理论，它源于古代东西方不同的经济结构。

一、古代经济法

在古代东方或西方，随着国家和法的产生，也产生了调整经济关系的法律规范。不论在中国或外国，奴隶社会和封建社会的法律，一般都是“诸法合体”的，即把法律调整的所有社会关系综合在一起。所不同的是，在东方国家，比如中国古代法，注重适用经济管理法律规范，而在西方国家，比如古代罗马法，则注重

适用民事法律规范

在古代中国，公元前 16 世纪以来的商代就有了法律。到了西周中后期出现了土地买卖和市场交易制度，并产生了土、钱、债、户、婚等民事法律规范。但由于封建专制和自然经济占主导地位，商品经济不甚发达，商品经济关系所要求的民事平等没有形成普遍的社会行为准则，调整经济关系的法律大量的不是适用民法规范而是依靠国家对经济进行管理的经济管理法律规范。比如《秦律》中，就有《田律》、《仓律》、《工律》、《工人律》、《均工》、《金布律》、《关市》、《徭律》、《司空律》等法律，这些法律分别规定了农田水利管理和山林保护，粮食的储存、保管和发放，牛马饲养，手工业管理，货币流通，市场交易，市场管理，徭役发放等方面的内容。马克思曾指出：“在东方，由于文明程度太低，幅员太大，不能产生自愿的联合，所以就迫切需要中央集权的政府来干预。因此，亚洲的一切政府都不能不执行一种经济职能……”（《马克思恩格斯选集》第二卷，第 64 页）马克思的论述，阐明了古代东方国家法律强调国家对个人经济行为进行管理的原因。

在西方，古代法产生于地中海沿岸国家。在地中海沿岸各国之间，海上贸易往来从人们记事起就存在着。由于商业和国际贸易的发展，促进了法律中民事法律规范的发展。比如被恩格斯称为商品生产者社会的第一个世界性法律的罗马法中，就出现了无限私有权、契约、融通物与不能融通物、债权、债务、担保、时效等民法规范。此外，在罗马法中，还赋予国库、行政区域、都市、寺院民事权利主体资格。这些法律规范与制度奠定了近代民法的基础。

二、形成和发展时期的资本主义经济法

资本主义形成于中世纪后期。资本主义经济是一种商品经济。在资本主义时期，为了促进商品经济的发展，阻止封建行政对工商业的摧残，大陆法系国家普遍制定了民商法典来调整经济关系。比如1804年《法国民法典》和1807年《法国商法典》；1896年《德国民法典》与《德国商法典》；1896年《日本民法典》和1899年《日本商法典》等等。在普通法系国家，虽然没有民商法典，但仍有以普通法和衡平法判例为基础，并由成文法不断修订补充而组成的部门性民事法律规则体系。

民法是调整财产关系和人身关系的法律，是商品经济关系的产物。马克思在谈到交换过程中所形成的商品关系时曾经指出：“商品不能自己到市场去，不能自己去交换。因此，我们必须寻找它的监护人，商品所有者。……为了使这些物作为商品彼此发生关系，商品监护人必须作为有自己意志体现在这些物中的人彼此发生关系，因此，只有符合另一方的意志，就是说每一方只有通过双方共同一致的意志行为，才能让渡自己的商品，占有别人的商品。可见，他们必须彼此承认对方是私有者。”（《马克思恩格斯全集》第23卷，第102页）这就表明商品经济关系的形成必须具备三个条件，即有独立的商品“监护人”（所有者）；商品交换当事人对商品享有所有权；商品交换当事人意思表示一致。这与民法中的主体制度、所有权制度和债权制定是一致的。商品交换关系所体现的民事关系不同于行政管理关系和婚姻家庭关系，独立的、不受支配的、能独立为意思表示的商品监护人是商品交换的前提条件。而所有权关系则是商品交换关系的基础。商品交换就本质而言是所有权的让渡，所有权是规定谁是财产的主人的法律制度。商品交换的广度和深度总是和一定所有制相联系的。而所有制则是被宪法肯定的不同性质与不同形式的所有权制

度，表示谁可以拥有财产。所有权是所有制的法律表现，表示如何使用财产。债权是商品交换在法律上的表现，是所有权人行使财产处分权的法律手段，也是法律上可期待的信用。资产阶级学者认为，信用对国家富裕的贡献千倍于全世界所有的矿山。正是债权制度承认让渡商品和实现商品价值在时间上的分离，并确认这种分离所造成的不平衡的合理性，才保证了这种不平衡趋于平衡。随着信用制度的发展，不仅商品交换超出了地域的、时间的和个人的限制，而且使表现为债权债务关系的一系列权利证券也进入了市场，商品交易变得更加敏捷、迅速、方便和安全。债权的主要发生根据是合同，正是通过合同，民事主体才能获得充分机会去发挥他的才干和使用他的财产。商品经济是多样性的，形成的合同也是多种类的。对于民法和商品经济的关系，我国已故法学家佟柔曾归结为商品经济在那里发展，民法规范就在那里延伸。

如果说民法是对等量劳动相交换规律的法律认定，是商品经济关系的产物，那么，商法则商品经济发展的产物。在资本主义社会，社会产品以商品的形式存在着，商品是经济的细胞。商品生产和经营者是企业，企业的形态主要是公司，公司的经营管理行为是商行为，公司的支付行为方式是票据，公司的解体行为方式一般是破产。与此相适应，以公司法、票据法、商行为法（包括海商法、信托法、代理法、保险法、银行法、交易所法等）及破产法为内容的商法就必然成为调整资本主义经济关系的重要法律形式。

商法是调整商事关系，规范商行为的法律。商法有形式和实质的划分，形式上的商法，指商法典。实质上的商法，指一切有关商事的法规。商事法所称的商，绝不限于经济学上所理解的以营利为目的的各种商品交换行为，而除了勾通生产消费间渠道的“买卖商”或称“固有商”者（第一种商）之外，还有：

①间接勾通生产、消费渠道的行为，如运送、仓库、居间、行纪、代办商等营业，国外法学称之为“辅助商”，也称为“第二种商”。

②为便利资金融通，或与上述两种商行为有密切关系的行为，如银行、交易所、信托、承揽运送、制造、加工、出版、印刷、摄影等，国外法学称为“第三种商”。

③与第三种商有关系者，如广告、保险、服务、娱乐等，国外法学称为“第四种商”。总之，法律上的“商”的范围十分广泛，可谓无业不商。这与商法的形成有关。

近代商法是随着欧洲商业的兴起而发展起来的。这个时期，由于十字军东征使被阿拉伯人切断的东西方商路获得开辟，由于农业经济的发展促使剩余农产品涌向新兴的城市，由于地中海海上贸易的发展促进了沿海城市航海事业和商业的发达，由于罗马帝国灭亡后衰落已久的商业在自治城市的复苏，在一些较发达的商业城市中，出现了专司买卖的商事活动，出现了家庭经营团体和康枚达组织。家庭经营团体是同一家庭成员或同一家庭成员间进行共同经营的一种合伙组织。这种组织后来发展成了无限公司。康枚达是一种海商和陆商按商事契约合作经营的一种合伙组织，它由航海家和资本家共同出资，盈利按出资比例分配，亏损时，航海家负无限责任，资本家仅以其出资为限负有限责任。康枚达后来发展成两合公司。康枚达是为了规避教会法关于限制高利贷的规定而发展起来的，但随着海上贸易的发展，这一组织又带动了金币兑换业、信贷业、抵押业的产生，后来，保险、信托、交易所、代理等业务也逐渐取得独立，从原来的业务中分离出来，而公司也发展为股份有限公司、有限责任公司等多种形式。原来在商人基尔特（即向国王献金而获得商业独占权的商人组织）内形成的习惯法，也发展为由国家制定并颁布实施的商法。原来的“灰脚法庭”也发展为以适用民商法、调节仲裁经济纠纷为职能的

商事仲裁院。

在资本主义国家，民商法是调整经济关系的基本法，民商法也称私法。私法与公法的划分是古罗马法学家马尔比安的理论创造。公法是以保护公共利益为目的法律。私法是以保护私人利益为目的法律。资产阶级法学家接受了这一理论，并进而将社会划分为市民社会和政治国家。市民社会是基础，产生财产关系，以私人利益为原则。在市民社会里，人是生而平等的，自由的，富有理性的。他们了解自己的利益，如果让他们自由活动，所有一切行为的总和自然会利益的协调，因而市民社会不需要国家干预，每个人享有平等的民事权利。政治国家是上层建筑，产生政治关系，以公共利益为出发点。政治国家的成员在签订社会契约时放弃了一部分权利，即将一部分权利交给了国家，因而政治国家活动以权力隶属和权力强制为特征。法律对这两种共同体的作用也不一致。在市民社会里适用意思自治原则，适用私法。在政治国家里适用于干涉主义原则，适用公法。马克思和恩格斯也说过：“在十八世纪的法国、十九世纪的英国，整个法都归结为私法……”。（《马克思恩格斯全集》第三卷，第368页）“私法本质上只是确认单个人之间的现存的，在一定情况下是正常的经济关系。”（《马克思恩格斯选集》第四卷，第248页）民商法在性质上虽然同属私法，但功能上仍有区别，民法以调整商品流转关系为立法目的，而商法则以规范企业行为为立法目的，商法是调整企业内部及外部关系的基本法。商法的主要功能是保护企业经营和交易安全，促进企业营利和交易发展。

三、垄断资本主义阶段的经济法

资本主义从19世纪末到20世纪初进入垄断阶段。由于垄断组织的出现和国家垄断的形成，促使调整经济关系的法律发生了明显的变化。