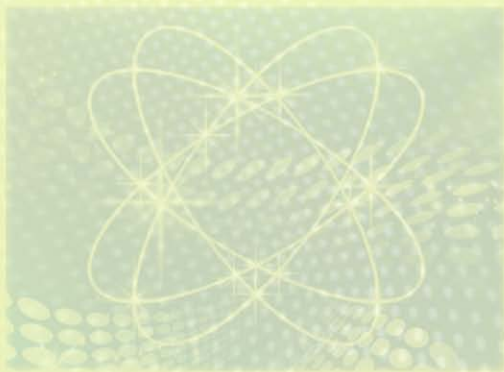


经济法学纲要

刘丹冰 龙井榕 主 编



西北大学出版社

经 济 法 学 纲 要

刘丹冰 龙井榕 主编

西 北 大 学 出 版 社
中 国 · 西 安

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法学纲要/刘丹冰, 龙井榕主编. —西安: 西北大学出版社, 2000. 10

ISBN 7-5604-1526-1

I. 经… II. ①刘…②龙… III. 经济法-法的理论-高等学校-教材 IV. D912. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 71650 号

经济法学纲要

刘丹冰 龙井榕 主编

西北大学出版社出版发行

(西北大学校内 邮编 710069 电话 88302590)

新华书店经销 陕西丰源印务有限公司印刷

850 毫米 × 1168 毫米 1/32 开本 9.75 印张 226 千字

2000 年 10 月第 1 版 2005 年 8 月第 3 次印刷

印数: 4001—5000

ISBN 7-5604-1526-1/D · 129

定价: 19.20 元

想说的话

(代前言)

在十余年的经济法教学实践中,一直困惑我的一个问题就是没有一本合适的经济法教材。所谓合适,即能够在较短的时间内让学生通过自学或课堂讲授,掌握经济法学的 basic 理论和基本制度,并能深切体会到作为新兴学科的经济法学在整个法学体系中的地位,以及因其产生而对整个法律体系所带来的冲击和影响,并能够将经济法律制度具体运用到实践中去。

没有合适教材的原因是多方面的,一是由于经济法学是一门新兴学科,因此,存在如何确立经济法学体系的争论,在这种情况下,各种版本的经济法教材便呈现出多种体例。二是由于经济法产生较晚,它与行政法、民法等如何区分的争论带来一些负面影响。由于学术观点的影响,一些教材无视法律体系中各部门法的基本的分类标准,将应属民法的合同与工业产权、应属行政法的城市规划、应属诉讼法的经济仲裁与诉讼、应属社会保障法与环境法的一系列内容都囊括在内。上述原因,导致现今一些比较流行的教材版本,都具有容量大、覆盖面广的特点。这类教材的章节安排一般都在 25~30 章之间,字数一般在 50 万字左右,不仅自学者不适宜,而且大专院校的学生也不适宜。且仅就院校学生而言,他们开设经济法学课程的课时一般在 36~72 课时之间,上述教材的许多章节在讲授时都无法涉及。由于上述教材中包含了许多本应属于其他法学学科的内容,使自学者与在校学生学完经济法后仍旧弄不清“经济法是什么”,认为经济法是一个大杂烩。这些,深深地刺激了我,便萌发了编写一本合适的经济法教材的念头。这就是《经济法学纲要》出台的真正原因。

我希望《经济法学纲要》能带给学生的是观点明确的、有关经济法学研究中大家所公认的基本理论,让这些初学者远离学术争论,因为他们不是经济法学的研究者,过多的学术观点的介绍,会影响他们学习经济法课程的信心。通过基本理论的学习,坚定他们对经济法是一个独立的法律部门、是一个基本的法律部门的认识。我还希望《经济法学纲要》能带给学生的是构造社会主义市场经济法律体系的最基本及必不可少的经济法律制度。让他们在具体的基本经济法律制度的学习中,感受到经济法所带给他们的冲击与影响,体会到他们的生活与经济法的关系是如此紧密地联系在一起,原来经济法并不是高不可攀的。

《经济法学纲要》注重理论,但也不偏废实务。注重理论,是因为理论是一把万能钥匙,加强理论学习,不仅可以帮助我们加深对经济法律制度的学习,而且能够帮助我们解决现实生活中新出现、但法律尚未进行规范的一些问题;不偏废实务,是因为经济学是法学中实践性最强的学科之一,我们学习这门课程的目的就是为了解决实践中所出现的问题。但对实务的重视应避免简单法律条文的再现,我们要从法律条文上看到它背后所要体现的实质内容。

经济法的出现,是法律、法学领域内的一次突破、一场革命,因此《经济法学纲要》的编著人员,虽有良好的愿望,但由于水平所限,错误和疏漏在所难免,为此,诚恳祈求同仁批评指正。

另外,在《经济法学纲要》的编著过程中,我们借鉴了许多经济法研究领域中前辈及同仁的成果,有的在注释中列明,有的没有列明,对此一并表示感谢。

刘丹冰

2000年9月于西安

修订说明

《经济法学纲要》初版至今已三年有余。在此期间,我国加入了 WTO,社会主义市场经济体系得以建立并逐步走向完善。这些反映在法律上,便是大量经济法律的颁行和修改,《经济法学纲要》部分内容与章节的不适应和落伍便成为我们必须进行修订的原因。

《经济法学纲要》具体修订安排分四个层次:一是第一、二、四、五、七、十、十一、十四、十五章内容仅做较小修订,基本维持不变;二是第六、八、十三章内容结合新颁行或修订的相关法律做较大修改;三是第三章全部修改;四是新增第九、十二章的内容。

《经济法学纲要》的修订主要由刘丹冰负责。具体章节分工如下:刘丹冰为第一、二、十三章;龙井榕为七、八、十一、十四、十五章;孙玲玲为第四章,侍明仓为第五章,刘建仓为第三、九章;田海为第十二章;第六章为龙井榕和田海。

刘丹冰

2004 年 1 月于西北大学

目 录

想说的话(代前言)	(1)
修订说明	(1)
第一章 经济法概述	(1)
第一节 经济法的产生与发展	(1)
第二节 经济法的概念	(10)
第二章 经济法律关系	(16)
第一节 经济法律关系的概念	(16)
第二节 经济法律关系的构成要素	(18)
第三节 经济法律关系的发生、变更与终止	(24)
第三章 国有企业法	(26)
第一节 国家投资经营与国有企业	(26)
第二节 国有企业法	(28)
第四章 独资企业法与合伙企业法	(33)
第一节 独资企业法	(33)
第二节 合伙企业法	(38)
第五章 公司法	(49)
第一节 公司法概述	(49)
第二节 有限责任公司	(52)
第三节 股份有限公司	(61)
第四节 公司债券	(74)

第五节	公司的变更与终止	(76)
第六章	外商投资企业法	(81)
第一节	外商投资企业法概述	(81)
第二节	中外合资经营企业法	(82)
第三节	中外合作经营企业法	(92)
第四节	外资企业法	(97)
第七章	破产法	(102)
第一节	破产法概述	(102)
第二节	破产的申请与受理	(106)
第三节	债权人会议	(109)
第四节	和解与整顿	(112)
第五节	破产宣告和破产清算	(115)
第八章	反不正当竞争法	(124)
第一节	反不正当竞争法概述	(124)
第二节	不正当竞争行为	(127)
第三节	不正当竞争行为的法律责任	(135)
第九章	反垄断法	(138)
第一节	反垄断法一般理论	(138)
第二节	限制竞争协议	(144)
第三节	滥用独占地位行为	(145)
第十章	产品质量法	(151)
第一节	产品质量法概述	(151)
第二节	产品质量的监督管理	(153)
第三节	生产者、销售者的产品质量义务 和责任	(158)
第十一章	消费者权益保护法	(164)
第一节	消费者权益保护法概述	(164)
第二节	消费者基本权利	(166)

第三节	消费者权益保护体系	(170)
第十二章	反倾销法与反补贴法	(176)
第一节	反倾销法	(176)
第二节	反补贴法	(188)
第十三章	金融法	(199)
第一节	金融法概述	(199)
第二节	中央银行法	(205)
第三节	金融监管法	(213)
第四节	商业银行法	(219)
第五节	政策性银行法	(224)
第六节	非银行金融机构法与外资金融 机构法	(229)
第七节	外汇管理法	(237)
第十四章	财税法	(247)
第一节	财政法	(247)
第二节	税法	(254)
第十五章	计划法与审计法	(287)
第一节	计划法	(287)
第二节	审计法	(293)

第一章 经济法概述

第一节 经济法的产生与发展

一、经济法一词的由来

经济法是一门新兴的具有旺盛生机的法律学科。“经济法”作为词的使用远远早于现代经济法的产生。“经济法”一词最早见于法国著名空想社会主义者摩莱里所著的 1775 年出版的《自然法典》一书中。1843 年法国另一位空想社会主义者德萨米，在其著作《公有法典》中也使用了“经济法”这个词，1865 年法国空想社会主义者蒲鲁东在其所著的《工人阶级的政治能力》一书中又一次提出了“经济法”这个词。

由于上述空想社会主义者未曾阐明经济法的涵义，因此，他们所使用的“经济法”，还是从词的角度使用的，并非现代经济法之含义。但摩莱里与德萨米所言的“分配法与经济法”，蒲鲁东所述的“经济法是政治法和民法的补充和必然产物”，其中所包含的闪光的关于国家对经济参与的思想，成为现代经济法产生的思想萌芽。

二、西方资本主义国家经济法的产生与发展

第一次从现代意义上使用“经济法”这个词，是德国学者怀特在 1906 年出版的《世界经济年鉴》里，但他却没有给经济法下一个科学的定义。1916 年德国法学家海德曼在《经济法学

典》中使用了经济法概念，他认为经济法是经济规律在法律上的反映，揭示了经济法产生的客观必然性。

第一次世界大战后，魏玛共和国于1919年直接以经济法命名颁布了《煤炭经济法》和《钾素经济法》，不少德国法学家发表了论述经济法的文章和著作，最为典型的是1922年鲁姆夫的《经济法的概念》、海德曼的《经济法基础》和哥特施密特的《帝国经济法》，经济法作为一门科学开始为人们认真探索。许多学者一致认为“经济法是自由竞争和国家调节相结合的经济政策在法律上的表现。”德国的经济立法、司法和对经济法进行的理论思考，使其经济法在实践和理论方面都走在世界的前列。

通过上述经济法概念产生的简单叙述，我们注意到经济法的产生是有其特有的根源的。具体来讲，西方国家经济法的产生与发展主要有以下几个方面的原因：

第一，垄断资本主义是经济法产生与发展的经济基础。

经济法是经济发展到一定阶段的产物。19世纪末20世纪初，西方主要资本主义国家完成了自由资本主义向垄断资本主义的过渡。在自由资本主义时期，“经济自由主义”占主导地位，资产阶级国家基本上奉行不干预经济的政策，“管得最少的政府是最好的政府”。以亚当·斯密为代表的自由放任主义者认为“看不见的手”即“市场之手”，在形成社会生活所需要的经济秩序中起着决定性作用。反映到上层建筑，就表现为一些体现经济自由的法律的不断颁布。对此，马克思曾经指出“1864 - 1847年在英国经济史上划了一个时代。谷物法废除了，棉花和其他原料的进口税取消了。自由贸易被宣布为立法的指路明灯！一句话，千年王国出现了。^①”随着垄断资本主义制度的确立，一些资产阶级的经济学家和政治学家，开始注意到自由放任主义

^① 《资本论》第1卷，第314页

的经济理论已经不能用来解决垄断形成后的经济现实问题，即日益突出的生产社会化和私人资本占有之间的矛盾、不断发生的经济危机及其给资本主义经济秩序造成的混乱，以及上述问题的出现给国家和社会整体利益带来的损害。为了巩固自己的统治基础，保障社会经济正常发展，一些资本主义国家不得不转变经济政策，运用国家权力全面干预社会的生产、流通、分配和消费活动。1890年美国国会通过了世界上第一个反垄断法——《谢尔曼反托拉斯法》，禁止企业实行垄断，破坏资本主义的正常竞争关系。在此基础上，以凯恩斯为代表的经济学家对自由放任主义提出了全面的挑战和批判，提出了运用国家权力、积极干预社会经济活动以克服市场自发调节不足的国家干预主义。由于国家干预主义反映了垄断资产阶级的经济要求，随着凯恩斯的经济学成为资本主义国家的官方经济学，它对资本主义国家的经济政策和经济立法也产生了巨大的影响。在法律上，便产生了一系列国家直接组织管理，干预国民经济活动的法律、法规，即经济法。垄断与经济法的关系是如此密切，以至于经济法创制较早的主要西方国家，都是以反垄断法为轴心构筑其经济法体系的。

尽管凯恩斯国家干预主义的实践，在一定程度上缓解了资本主义的经济危机，推动了资本主义经济的发展，但并未从根本上解决资本主义的固有矛盾。随着资本主义再生产过程长期积累矛盾的再次爆发，全面、过多、过细的国家干预主义受到挑战。美国一些经济学家认为，在国家垄断资本主义条件下，政府对经济的调节是必要的，但政府调节的范围应当减少，政府的作用应当加以限制，因为国家过多干预，必然导致国家通过颁布大量的法令规章，限制企业的自由竞争和自由发展，国家应将过去对微观经济的较多直接干预改变为宏观经济的间接管理，也就是创造一个能够保证市场机制充分发挥作用的国内环境或者条件，实现企业的自主经营。只有这样，才能实现经济资源、生产要素的合理

配置。国家协调主义观点的出现，较好地解决了国家干预与市场调节结合的问题。现在许多资本主义国家都认识到发展本国经济应共同采取“看不见的手”即“市场之手”和“看得见的手”即“国家之手”这两种方式。至于这两只手要伸得多长，各国的实践有所不同，但总的趋势是几乎每个国家都认为应以市场调节为主，作为第一次调节，当市场调节出现盲目性、自发性导致市场失灵时，就应以国家协调来进行第二次调节，与第二次调节相适应的便是大量的经济立法。

第二，传统民商法的局限性与无能是经济法产生的法律基础。

自由资本主义的发展，使民法获得了全面充分地发展，体现自由放任主义精髓的私有财产神圣不可侵犯和竞争自由原则，反映在法律上，即是民商法所确认的绝对物权原则和契约自由原则。

根据绝对物权原则，法律主体不仅对属于自己生活资料的个人财产，而且对生产资料和资本都可以绝对自由处置而不受任何限制；可以任意决定投资方向而毫不顾忌社会经济秩序。然而进入垄断资本主义后，民法的绝对物权原则受到两方面限制：一方面是个人的生产资料所有权受到所有股份企业资本家集团意志的限制，个人的绝对物权在生产中难以实现；另一方面是主体对生产资料的处置受到国家意志的限制。因而民法中的绝对物权原则在垄断生产方式出现后，仅仅适应于非生产资料的个人财产所有。

根据契约自由原则，法律主体是否签约、与谁签约、签约内容等方面都有足够的自由，因此，仅依据合同和有关民事责任方面的法律就能使民事主体所受损害得到救济。然而随着垄断的出现和发展，契约自由原则受到挑战，垄断集团凭借自己的优势所制定的标准合同或标准合同条款的大量出现，使传统民商法所确

认的契约自由原则受到破坏，相对于垄断集团等实力雄厚的各种组织，处于弱者地位的一方民事主体，不得不屈从于对方所制定的不利于自己的合同条件。更不用说经营者为谋取私利置诚实信用民法原则于不顾的不正当竞争行为和垄断行为的大量出现了。

对于上述问题的解决，民法自身在维护实质公平、限制自由等方面作了相应的修正，但由于它是以个人利益和个人立场出发，即消极地不违反公共利益、社会秩序和善良风俗等去保护社会利益，以个别地笼统地限制契约自由，因此，导致对社会关系的调整出现了“法的空白状态”，这种状态只有通过国家进行宏观调控和市场规制才可能全面得以解决。经济法适应了法律调节社会经济发展的要求，以弥补民商法的不足为己任，突破了国家不介入私人经济生活领域的民商法传统，以追求社会经济总体效益为自己的价值目标，以限制、禁止和积极引导取代放任自由和消极限制，对社会经济生活进行协调。经济法对一些行为的限制、禁止和积极引导，使各类法律主体的合法权益得以保护。

第三，帝国主义战争是经济法产生与发展的契机。

作为经济发展到一定阶段产物的经济法，其产生是必然的，但什么时候、在什么国家、以什么方式产生，却有着一定的偶然性。因此，在经济法产生与发展的过程中，却有必要考察其产生的契机，即事物发生转化的关键点。我们注意到最早进行大量经济立法、司法，并对经济法进行理论思考的国家是德国。当时的德国之所以会出现这种情况，与其作为第一次世界大战的策源地和战败国是有密切联系的。在第一次世界大战前后，为保障战争的胜利，满足战争的需要，德国对经济进行了全面干预。德国为了对重要物资实行国家统制政策，以便集中物力和财产进行战争，相应地颁布了一系列经济法律。1914年，德国议会通过《授权法》，授权参议院在战争期间可以发布为防止经济损害所采取的必要的措施，1915年颁布了《关于限制契约最高价格的

通知》，1916 年颁布了《确保战时国民粮食措施令》。战后，德国割地赔款，经济崩溃，为振兴恢复战后经济，需要内容更为广泛的经济统制。1919 年颁布了《卡特尔规章法》、《煤炭经济法》、《钾素经济法》，1923 年颁布了《防止滥用经济权力法令》。这些法律确认了国家有权对社会经济，特别是对个人和企业的经济活动进行干预和限制。第二次世界大战期间，德国实行战时经济政策，先后颁布了《设立强制卡特尔条例》（1933 年）、《德国经济有机结构条例》（1934 年）和《冻结价格令》（1936 年）等一系列经济法令。第二次世界大战后，德国经济法又有了进一步的发展，颁布了大量的经济法规，如《反卡特尔法》、《防止不正当竞争法》、《反对限制竞争法》、《稳定法》、《投资援助法》、《农业法》、《破产法》、《银行法》、《标准合同法》等。

日本是第二次世界大战的策源地和战败国之一，战前及战争期间，特别是战后，日本制定颁布了大量的经济法律，如 1949 年《工业标准化法》、1952 年的《企业合理化促进法》、1955 年的《煤炭合理化临时措施法》、1956 年的《机械工业振兴临时措施法》、1963 年的《工业企业基本法》和《中小企业近代化促进法》等。这些法规都由日本法学界编入了《六法全书》之中。1979 年出版的《六法全书》共分六篇，经济法被列为独立的一部分。

通过上述详尽叙述，我们注意到经济法之所以在德国和日本获得快速发展，是与这两个国家在历史上曾经发动世界大战有着密切的关系。而且两次世界大战的参战各国为了最大限度地调动国力支持战争，也不得不对国家经济生活进行干预，并借助于经济法对国家干预过程中所产生的各种社会关系进行调整，所以我们说，帝国主义战争是经济法产生并得以发展的契机。

三、前苏联和东欧社会主义国家经济法概况

前苏联是在十月革命胜利后，提出经济法问题的，由于理论上存在着经济法是否独立的法律部门的激烈争论，虽经多次草拟经济法典也未能提交立法机关审议，因此，在前苏联立法上，不承认经济法是一个独立的法律部门，而是运用以行政法和民法为主的多种手段，对社会经济生活进行综合调整。

东欧社会主义国家的经济法，同前苏联大同小异，经济法的主要任务是维护国家对国民经济的全面管理特别是计划管理，以及公有制经济。

特别值得一提的是，前捷克斯洛伐克的立法承认经济法是一个独立的法律部门，并于1964年颁布了迄今为止世界上惟一的一部经济法典，即《捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典》。

四、我国经济法的产生与发展

我国经济法概念是从国外引进的，但绝非简单的舶来品，经济法在我国产生与发展，是有其深厚的社会根基的。1978年党的十一届三中全会以后，随着党和国家工作重点转移到以经济建设为中心的轨道上来，党和国家十分重视经济领域里的法律建设。因而在全国人民代表大会的文件和中共中央、国务院的文件中，都使用了经济法这一概念。就法学研究而言，随着我国社会经济生活的改革，也开始了对经济法的研究，法学论著、教材、工具书中也开始广泛使用经济法这一概念。

经济法在我国产生与发展，就宗旨与目的而言与西方资本主义国家经济法有着共同之处，这就是经济法都是在“国家之手”与“市场之手”的结合与协调中产生与发展的。然而就具体原因而言，经济法在我国产生与发展却明显地不同于西方资本主义国家的经济法。

第一，建立与完善社会主义市场经济体制是我国经济法产生与发展的经济基础。

经济法在西方国家突破了国家不干预市场经济的传统观点，实现了国家对经济生活的协调、参与和管理，而经济法在我国的情况正好相反，它所要突破与解决的是国家对经济生活干预过多、市场无法自转，以企业为首的市场主体缺乏基本的经营自主权的问题。

众所周知，建国 30 年间，我国所实行的经济体制是计划经济体制，计划经济曾经推动了我国的国民经济以比较高的速度向前发展，积累了一些成功的经验。但随着经济发展规模不断扩大，经济结构日益复杂，计划经济本身的弊病也逐渐暴露出来。在计划经济下，生产什么、生产多少都不是由市场需求决定，而是由国家计划决定，因而生产不能满足市场的需求；在计划经济下，企业是政府的附属物，由于缺少物质利益驱动，企业普遍缺少活力与动力，效益较差。因此，高度集中的、僵化的计划经济体制，束缚了生产力的发展，影响了人民群众生活水平的提高。1989 年造成前苏联和东欧国家剧变的原因固然很多，但根本原因是这些国家长期实行计划经济体制所造成的生产力发展缓慢、人民生活水平得不到应有的提高。这是一个惨痛的教训。

社会主义市场经济，是指与社会主义基本制度相结合的，市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用的经济体制。在该体制下，计划经济中国家对市场及其主体的全面的、具体的、直接的宏观管理与微观管理，将让位于间接的宏观调控，并使市场在资源配置中能够通过价值决定机制、供求机制和竞争机制有效地发挥主要作用，即用“国家之手”与“市场之手”共同调节社会经济生活。而在我国建立与完善社会主义市场经济的关键，是保证“市场之手”对经济的第一次调节。因为在两种经济体制转型的过程中，计划经济的影响不可能在很短的时间内消除。由于我国是在不断打破行政垄断的前提下开展自由竞争，因此，就有必要通过经济立法为“国家之手”对经济生活的干预，提