

经济法各论

下 册

校内用书 注意保存

江 苏 工 学 院

经济法各论编辑组

经济法各论

下 册

主 编 潘 静 成

副主编 侯 志 伟

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

王正明	方嘉民	史 加	李耀义
杨贡棚	侯志伟	徐学彪	潘静成

江苏工学院《经济法各论》编辑组

一九八五年四月

目 录

第十一章 商业法律制度	(1)
第一节 商业法概述.....	(1)
第二节 商业主体.....	(17)
第三节 商业法律行为.....	(35)
第四节 商品购销.....	(39)
第五节 承揽加工与商品储运.....	(50)
第六节 租赁与信托.....	(56)
第七节 城乡集市贸易.....	(60)
第八节 违反商业法的法律责任.....	(66)
第十二章 基本建设法律制度	(70)
第一节 基本建设法概述.....	(70)
第二节 基本建设管理制度的法律规定.....	(88)
第三节 基本建设程序的法律规定.....	(97)
第四节 违反基本建设法的法律责任.....	(100)
第十三章 自然资源法	(102)
第一节 自然资源法的概念.....	(102)
第二节 自然资源法的原则.....	(104)
第三节 土地法.....	(107)
第四节 森林法.....	(119)
第五节 草原法.....	(128)

第六节 矿产资源法	(135)
-----------	-------

第三篇 涉外经济法

第十四章 涉外经济法概述	(146)
--------------	-------

第一节 对外开放政策和法律的关系	(146)
------------------	-------

第二节 涉外经济法概念和基本原则	(156)
------------------	-------

第三节 我国涉外经济法及其现状	(170)
-----------------	-------

第十五章 涉外经济合同法	(176)
--------------	-------

第一节 涉外经济合同概述	(176)
--------------	-------

第二节 合同的成立	(182)
-----------	-------

第三节 合同的履行和违反合同的责任	(189)
-------------------	-------

第四节 合同的无效、变更和解除	(194)
-----------------	-------

第五节 争议的解决	(195)
-----------	-------

第十六章 对外贸易的基本法律制度	(197)
------------------	-------

第一节 进出口许可证制度	(198)
--------------	-------

第二节 商品检验制度	(201)
------------	-------

第三节 货物监管制度	(204)
------------	-------

第四节 涉外税法制度	(205)
------------	-------

第十七章 中外合资经营企业法	(211)
----------------	-------

第一节 中外合资经营企业法的概念及其作用	(211)
----------------------	-------

第二节 中外合资经营企业的法律地位和设立程序	(214)
------------------------	-------

第三节 合营企业的组织、经营和管理	(219)
-------------------	-------

蔡

印

刷

第四节	中外合资经营企业合作合同	(226)
第十八章	涉外技术转让的法律规定	(232)
第一节	技术转让	(232)
第二节	技术转让的法律规定	(233)
第三节	涉外技术转让的一些问题	(234)
第四节	专有技术 (know how) 的转让	(237)
第五节	取得专利权的转让	(240)
第六节	加强对进口技术和设备的管理	(241)
第十九章	中小型补偿贸易和以进养出	(242)
第二十章	经济特区的法律地位与经济立法	(245)

第十一章 商业法律制度

第一节 商业法的概述

一、商业法的产生和发展

人类社会的分工为商品交换的产生创造了条件，正如恩格斯所指出的：“自从游牧部落分离出来以后，我们就看到，各不同部落的成员之间进行交换以及它作为一种经常制度来发展和巩固的一切条件都具备了”。（《马克思恩格斯选集》第4卷，第156页）。第二次社会大分工，特别是手工业生产成为一个独立的生产部门后，出现了直接以交换为目的的生产，即商品生产，商品交换进一步发展。第三次社会大分工“表现为商业和生产的分离”。（《马克思恩格斯全集》第3卷，第59页）。出现了一个独立于生产之外的专门行业——商业；出现了一个不生产商品，而只经营商品的阶级——商人。我们知道商业经营活动，就是买进商品，再把它卖出去，在生产者与消费者之间媒介成商品交换。而商业做为一种独立的经济活动，是由商人来进行的。商人要进行商品买卖活动，必须要有相应的法律调整其关系，保护其特殊的利益。适应商品经济发展的需要，在人类历史上，很早以前就有了调整商业经济关系的法律规范。早在公元前二十世纪的埃什嫩那国王俾拉拉马的法典》就有不少条文是调整有关商业经济关系的规范。法典第一条规定：“大麦一库鲁，合银一舍客勒”。第八条规定：“簸谷者雇用之费为大麦一苏图”。

公元前十八世纪古巴比伦王国颁布的《汉穆拉比法典》中，就有关于塔木卡(大商人)与沙马鲁(为塔木卡服务的行商)经营商业及处理相互财产关系的规定。被恩格斯称之为简单商品生产“完善的法”的《罗马法》，其中也有不少关于商业方面的规定。例如，罗马法把物分为交易物与非交易物，关于债和买卖契约的规定等。进入封建社会后，英皇约翰于1215年颁布的《自由大宪章》，不仅规定了债、税等，还规定一切商人“均得遵陆道或水道安全出入、逗留或经过英国以经营商业”。但是，商业法作为一个独立的法律部门，还是随着商业的复兴和发展才出现的。中世纪时，意大利的一些港口是当时的商业中心，广泛的商业交往成了商业交往的习惯准则。当时的商业法只适用于商人，商业法的解释和适用都属于商人组成的商业法庭。中世纪末期，新兴的资产阶级要求制定统一的商业法，以便保护和发展自由贸易。

1. 资本主义国家的商业立法。最早的商业单行法规，是由法国的路易十四世时期在柯尔培尔主持下制定的1673年的《商事条例》和1681年的《海事条例》。真正堪称为近代商法的最早的立法，是由拿破仑一世为了满足商事活动的需要而制定的1807年的《法国商法典》。这部法典共分四编，648条。第一编：商业总论，包括商人、商业帐簿、公司、夫妻一方为商人的分割财产、经纪人、居间人、商业买卖及汇票等。第二编：海商，详细规定了有关海上贸易各方面的准则。第三编：破产和倒闭。第四编：商业裁判权。如果说中世纪的商法是只适用于商人这个等级的等级法，而在推翻了封建制度的法国革命后的《法国商法典》，则是否定以往商法是商人等级法，体现了“私法自治”的原则，从而把商业从国家的监护

下解放了出来。

德国在1861年颁布商法后，在1897年颁布民法典的同时，又颁布了新的商法典，分为四编。第一编商人，内容包括商人、商业注册、商号、商业帐簿、商业代理、商业使用人及商业徒弟、代理商、商业居间人。第二编商事公司及匿名合伙，规定了公司的形式有无限公司、两合公司、股份两合公司和股份有限公司。第三编商行为，内容包括一般规定、买卖、批发、运输、仓库、运送等。第四编海商。

意大利1865年颁布了商业法，澳大利亚1870年制定了商业法，日本明治维新后，工业、交通、金融、贸易都朝着近代化方向急速发展，适应这一需要，1890年通过并准备在次年起施行商业法。这时由于产生了激烈争论，一派以商业交往及商法具有世界性、进步性，是废除治外法权的前提为理由，主张立即施行。另一派认为商法典是从外国法抄袭来的，并且同民法典不协调，如果匆忙实行将引起经济混乱，主张延期施行。争论结果，后者占了上风，先后两次延期施行。为了摆脱僵局，1893年开始另行制定了新的商法典，1899年通过施行。

从上可以看出，资产阶级商法通常包括有关商人和商行为的一般规范以及有关公司、票据、保险、海商等具体规范。其中商人和公司等的规定，主要是调整资本主义企业的组织结构及其活动的规范；票据、海商、保险等，则是调整其业务活动的规范。因此，资产阶级商法就是主要调整资本主义企业的组织与活动的法律规范。

在资本主义社会，上述的一些国家实行民商分立，即在有民法典的同时还有商法典。另外一些国家，如瑞士等则实行民

商合一。但由于商业有其不同的经济关系，在这些国家里有的也不得不颁布诸如公司、票据、海商、保险等商业单行法规，作为民法的特别法。

在英美法中没有民法，因而也就不存在民商分立的问题。但是，在原来以习惯法为中心的英国和美国，19世纪后半期以来，相继也制定了各种商法上的制度。特别是美国制定了统一商法典，其内容主要是规定商品买卖制度，以及与商品买卖相关的担保、质权、抵押、票据、托收和信用证、提单等。

2. 苏联及东欧各国的商业立法。苏联没有颁布全国统一的商法，但颁布了不少有关商业的法规。其中有1973年颁布的《苏联商店工作基本条例》、《苏联小型零售网点工作条例》、《苏联商业、饮食业企业实行社会主义国营生产企业规章的规定》、《苏联商业部系统零售商业组织设置的基本标准》等。这些商业法规规定了商业组织的性质、任务，商品购销、保管，贷款的结算，包装的回收，商店工作的监督，商店经理、职工的权利、义务等制度。例如，《苏联商店工作基本条例》第三条规定：“商店的基本任务是根据本商店的商品分工原则，尽量扩大花色品种，保证以最少的时间消耗和高度的文明服务进行交易活动，完成和超额完成零售商品流通计划，使企业工作取得最大成果”。第十条规定：为提高服务质量，节约顾客时间，商店应经常完善售货方式和服务形式，广泛推行自我服务、敞开式、样品展销、定购、送货上门等售货形式，并为顾客提供补充劳务，如代运商品到门、暂时寄存，代客剪裁、量体做衣，雕刻制品等。明确规定商店经理的基本职责，是组织好营业活动，保证高度文

明服务。营业员要严格遵守营业员守则，如果发生破坏商业规章、价格制度、少给尺寸、克扣斤两、少找顾客钱等事故，要承担法律责任。

南斯拉夫在解放前的1937年，就颁布了商业法。解放后，于1967年制定了商品流通法，对加强商业管理，明确商业管理者的权利、义务，促进商品流通，发挥着积极的作用。

匈牙利1978年由国会通过并颁布实施的《匈牙利商业法》，共五章40条。在前言和第一章基本原则中肯定了商业在国民经济中的地位，“商业有助于满足人民的需求，保障商品供应，维护消费者的利益，促进我国经济的发展”。明确规定商业应根据社会和经济政策目标，在符合国民经济计划的情况下从事商业活动。商业的基本任务是提供数量、质量和品种适当的商品，或商业性、服务性和旅游性的劳务来满足顾客的需要。商业要与生产者和外贸进行合作，发展商业网，经济地组织商品流通，改善购买条件，进而协助居民创造现代化的消费条件，改善生活条件，使社会主义生活方式得以发展。第二章规定了开展商业活动的条件与形式；第三章是对商业额、商品采购和分配的规定；第四章专章规定了维护消费者的利益；最后一章规定了对商业活动的领导和监督。

罗马尼亚为了开展现代化的高效益商业活动，1972年颁布了《罗马尼亚商业法》，共八章、92条。在第一章总则中明确规定了商业活动的目的，国营和合作社商业组织的任务，强调了继续改进和扩大商业组织同生产单位之间的关系，商业活动包括的范围，批发、零售商业的任务等。除从第二章到第

五章分别规定了对居民的供应和服务，商业活动的职权和责任，售出商品的保修等外，突出的一个特点是用两章16条的篇幅，详细明确地规定了违反商业活动准则应负的责任和应受的惩罚。第71条列举了违反商业法的各种行为，例如对于顾客需求的商品，商店没有提出进货的要求；零售单位不出售库存商品，擅自规定在购买一些商品时必须附带购买其他商品，接收、展出和销售腐烂、变质、肮脏的商品等违法行为，要罚款250到1500列伊。凡违反商业法规构成犯罪的，则要处以刑罚。例如，伪造或更换商品，构成商品质量欺骗罪的，要监禁六个月至三年，并且未遂行为也要惩罚。商业法还明确规定了对违法行为的有关物品的处理，对违法行为的认定机关，对违法行为的控诉与受理等。

捷克斯洛伐克等国也颁布了商业法，内容一般包括商业的地位、性质、任务、商业活动的条件和形式、营业额、对消费者利益的保护，以及对商业活动的领导和监督等内容。

3. 我国的商业立法。我国的第一个王朝——夏朝建立起来后，商品交换有了扩大。交换的场所——市，起源很早。神农氏“日中为市”，颛顼时“祝融作市”，黄帝时“市不预贾”。“因井为市”，“交易而退，故称市井”。（《春秋井田记》）。市与井有关，所以市井一词以后就沿用了下来。禹划分其统治疆域为九州，各个部落必须按期纳贡。地理名著《禹贡》，一定程度上反映了夏朝的纳贡制度，这种制度不仅反映了夏都和各州之间的商品交换，也反映了维护统治阶级利益保护商品交换的法律规范，正随着奴隶制国家的产生而产生。“先有交易，后来才由交易发展为法制”。（《马克思恩格斯全集》第19卷，第423页）。随着交易的发展，调整交易关系的法制也

不断发展。西周从对市场、商税、价格、门、关，以及对外来商人和商业奴隶，都建立了管理制度。第一、对市场的管理。从上市的商品、参与交易的人，到市场的组织和管理，都作了严格的限制。规定：“圭璧金璋，不粥于市；命服命车，不粥于市；宗庙之器不粥于市；牺牲不粥于市；戎器不粥于市；用器不中度，不粥于市；兵车不中度，不粥于市；布帛精粗不中数、幅广狭不中量，不粥于市；好色乱正色，不粥于市；锦文珠玉成器，不粥于市；衣服饮食，不粥于市；五谷不时，果实不熟，不粥于市；木不中伐，不粥于市；禽兽鱼龟不中杀，不粥于市”。（《礼记·王制》）。西周不但限制参与流通的商品，而且限制参与交易活动的人。由于坐市列贩卖是商业奴隶，贵族们不能作为顾客同他们接触，如果贵族进入市场参加交易，则被认为是违法行为。法令规定：“国君过市，则刑人赦，夫人罚一簋，世子罚一帛，命夫罚一盖，命妇罚一帑”。即所谓“由命士以上不入市，周礼有焉。”（《周礼·地官·司市》），（刘禹锡：《观市》）。西周还设有主管市场交易的专职官吏：司市、胥师、贾师。司市为管理市场的总负责人。司市手下所设的胥师，分区执行管理职责，并负责辨别货物的真假；贾师则掌管物价。此外，还有维持市场秩序禁止斗鬻的司寇；稽查形迹诡异之人、掩捕盗贼的司稽；验证“质剂”并管理度量衡的质人；征收商税的廛人。市场上有“质剂”之法。凡货物买卖，以券书作为凭证，奴婢、牛马等大宗买卖用长券，称谓“质”；珍异等小宗买卖用短券，称谓“剂”。质剂是竹木做的交易符券，由官府制作，上面盖有官印。质人要稽查市中收付货物的书契，凡不合规定者，不但没收货物，而且还要加以处罚。并且西

周还规定了处理契券纠纷时不同地区的时效：国中在十日之内提出诉讼，郊二十日，野三十日，都三个月，王畿以外的邦国一年，过期不予受理。第二、对商税的规定。主管收商税的廛人，对肆中货物总的收一笔税，谓之“总布”；对质剂收的税，谓之“质布”；对违犯市场禁令收的罚款，谓之“罚布”；借用邸舍或场地存放货物，所收的仓场租金，谓之“廛布”。还规定了商税解缴的官府，以及规定了遇到灾荒疫病，则市内无征。例如，对屠宰牲畜的肉商，征收牲畜的皮角骨抵作租税，则上缴“王府”。第三、对外来商人的管理。相传文王时就实行鼓励外来商人的政策，西周时作了不少方便外来商人的规定，“是月也，易关市，来商旅，纳物贿，以便民事”，“门闾毋闭，关市毋索”。（《礼记·月令》）。特别在荒年需要粮食入境时，就昭告四方游商，许诺在交通、住宿、货币、供给等各方面给以便利。在此同时，对外来商人也规定了严格的管理制度。平时商旅往来要有证明，门关要进行检查，“执禁以讥，禁异服，识异言。”（《礼记·王制》）。以防止不应出境的货物走私外流。到了冬天，“谨关梁，塞徯径”，禁止商旅往来。（《礼记·月令》）。西周商业管理、市场管理制度，目的在于使交易按一定的规则进行，防止抢夺、偷窃、欺诈等事情的发生，以维护奴隶主所需要的市场秩序。

秦汉时期，国家统一，疆域扩大，商业进一步发展。因此，《秦律》中有不少有关商业的规定。“关市律”对市场交易、市场管理作了规定，“仓律”、“徭律”、“金布律”对商业物价、货币和布在市场上流通的比价作了规定，“均工律”规定制作同一器物，其大小、长短和宽度必须相同，记

·帐时，不同规格的产品不得列入同一项帐目等。用法律手段统一币制、统度量衡，直接给当时以至西汉商业的发展提供了有利条件。汉武帝时，桑弘羊提出盐铁专卖和“均输法”、“平准法”，《汉律》中规定：私铸铁器煮盐者，钛左趾，没收其器物。盐铁专营制度为后来历代王朝所沿袭，并不断扩大范围，唐朝扩大到茶，宋朝扩大到酒、矾和香料、宝货。唐朝已注意加强市场管理，《唐律疏义》中的“杂律”规定，“器用之物及绢布之属，有行（不牢固）、滥、短、狭而卖者，各杖六十”。对操纵市场，垄断价格；或于他人买卖而故意高下其价以相惑乱者，杖八十；已得赃重者，计利准盗论。宋朝为了扶植正当的私营商业的发展，著名改革家王安石颁发了均输、市场、青苗等有关商业的法律。《大明律》是中国封建社会后期的一部重要成文法典，共30卷460条。其中的“盐法”规定，购买私盐食用者，处杖刑一百；转卖者杖一百，徒三年。“茶法”规定，商人伪造茶引者处死并没收财产。在诸法合体的漫长历史中，民刑尚且不分，更不可能有专门的商业法规。1840年鸦片战争后，清政府为讨好帝国主义列强和应付国内危机，1908年至1910年清政府曾先后起草过两部《大清商律草案》，因1911年被辛亥革命所推翻，没有正式公布。清政府在1904年至1906年间，先后制定和颁布了一些单行法规，如《公司律》、《商人通例》、《奖励公司章程》、《商会简明章程》、《破产律》、《公司注册试办章程》、《商标注册暂拟办法》等。北洋军阀于1923年曾起草过一部《商法草案》，未正式颁行。国民党政府曾颁布过公司、票据、海商、保险组成的所谓“商法”，它随着伪法统的废止变成了一堆故纸。

建国以来，国家虽未颁布过一部全国统一的商法典，但国家及主管部门曾发布过一系列商业法规。这些商业法规包括有关商业法律地位的规范，商业组织、商品管理、商店管理、商业经济合同管理等方面的法律规范。例如，《关于统一全国国营贸易实施办法的决定》、《私营企业暂行条例》、《商品检验暂行条例》、《关于认真订立与严格执行合同的决定》、《关于农副产品、食品、畜产品、丝、绸等商品分级管理办法的规定》、《供销合作社计划管理试行办法》、《农村粮食统购统销暂行办法》、《关于实行棉花计划收购的命令》、《国营工业品零售企业管理条例》等。据不完全统计，从1954年9月到1961年12月，共发布各种商业法规124件。这些商业法规，是整个商业在国民经济中发挥积极作用的保证。

二、商业法的概念和调整对象

1. 商业法的概念。所谓商业法，就是由国家制定或认可，反映统治阶级意志，并以国家强制力保证实施的，调整商业经济关系的行为规范的总称。

我国的商业，包括商业、饮食、服务、粮食、供销合作社、医药、水产、书店、军人服务部以及其他直接为消费者供应商品或提供服务、劳务的行业。

这里所说的商业经济关系，是指商自然人、商法人在商品流通过程中，所结成的相互关系。包括国家与各级商业行政管理部门、商业企业，商业行政管理部门与商业企业，商业企业与其他社会组织，商业企业相互之间，商业企业与顾客等所有商业活动的参加者，在商品流通过程中相互之间发生的经济关系。这种经济关系要求第一、主体一方必须是商法

人或商自然人；第二、必须是在商品流通领域中所发生的经济关系。

2.商业法的调整对象。我国商业法调整的商业经济关系，主要有以下三个方面：

第一、调整国家对商品流通实行计划领导或监督过程中，与商业活动参加者所发生的经济管理关系；

第二、调整商业活动参加者在商品交易、提供劳务或服务过程中，相互间所发生的经营协作关系；

第三、调整商业企业内部在组织商品流通和经营管理过程中所发生的经营管理与协作的关系。

三、商业法的本质和特征

社会上的任何一种经济活动，都是依据一定的社会经济条件而存在的，商业活动也是这样。在生产资料所有制形式根本不同的社会形态下，不仅商业的性质有着本质区别，而且从事商业活动的目的、经营活动的方式等等，也具有不同的特点。作为经济基础的上层建筑的商业法，不仅存在着本质的差别，而且所调整的经济关系也必然具有不同的特点。

资本主义的商业法，确认的是资本家对商品的所有权和商业管理权，维护的是资本家实现更多的剩余价值，榨取最大限度利润，对商业职工和劳动群众剥削的法律制度。社会主义国家制定商业法，其目的是为了协调生产和流通，改善企业经营管理，维护消费者利益，充分发挥商业在促进生产、引导生产、保障供应、繁荣经济中的作用。它是工人阶级和劳动人民意志的反映，是国家组织、领导、管理商业经济的重要工具。

本质不同的两种商业法比较，具有以下特征，

第一、资产阶级商法，或称谓商事法，是建立在生产资料私有制基础上的法律制度，维护的是私有财产神圣不可侵犯的原则，以稳定和巩固其资本主义制度。我国商业法体现宪法规定的社会主义公共财产神圣不可侵犯的原则，维护的是国营商业的主导地位，集体商业的助手地位和个体商业的补充地位。

第二、资产阶级的商法是商人法，商人又是以营利为目的的。通过其解释和适用商法，保护的是商人的特殊利益。我国的商业法只能是国家组织、领导商业工作，管理商业活动的行为准则，是调整商品流通领域经济关系，发展商品流通，促进商品生产，繁荣城乡经济的法律工具，目的是为了~~法律工具~~保证商业为社会主义现代化建设服务，为人民日益增长的物质和文化需要服务。

第三、资产阶级商法内容相当庞杂，一般包括公司、票据、海商、保险等内容。这种现象的产生，是因为在资本主义社会“商业吞并了工业，因而变得无所不能，变成了人类的纽带，人与人之间的一切关系（个人的或国家的），都被归结为商业关系……。”（《马克思恩格斯全集》第1卷，第674页）。我国商业法通过调整商业经济关系，疏通流通渠道，集中解决的是买难卖难的问题，目的是要大力发展商品生产和商品流通。

第四、资产阶级商法是从资产阶级民法中分离出来的。资产阶级民法、商法沿袭了罗马法公法和私法的原则。公法的原则是：公法的规范不得由私人间的协议而变更。私法的原则是：协议就是法律。民法、商法都属于私法，商法是调整平