

经 济 法 教 程

(1996 年版)

吴建斌 编著

南 京 大 学 出 版 社

1997 · 南京

很大的贡献，在此一并表示由衷感谢。

当然，由于我水平有限，加上时间紧迫，写作时仍不免留下诸多遗憾甚至讹误，还望读者及时指正。

作者

初撰于 1996 年 9 月

修改于 1997 年 9 月

内 容 提 要

本书根据中共中央提出的建立社会主义市场经济体制的目标模式和经济法规体系的基本设想,阐述了经济法的基本原理和主要内容。书中对经济法基本原理、企业法、公司法、票据法、海商法、保险法、破产法、工业产权法、合同法、产品责任法、消费者权益保护法、竞争政策法、税收法、银行法、证券期货法、对外贸易法、经济仲裁和经济司法等均作了深入浅出的论述和分析,并吸取了近年经济立法、经济司法的新经验,以及经济法理论研究的新成果。本书可作为政法、经济院校经济法教材,也适用于政法、财经管理干部和广大自学人员自学。

经济法教程

(1996年版)

吴建斌 编著

*

南京大学出版社出版

(南京大学校内 邮政编码:210093)

南京豪利电脑技术公司激光照排

江苏省新华书店发行 江苏地质测绘院印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 印张 14.5 字数 360 千

1996年10月第1版 1997年10月第2次印刷

印数 4001-7000

ISBN 7-305-00155-4 / D·23

定价:19.00元

出版说明

自1982年执教以来，我一直从事经济法的教学和科研工作。撰写一本适应时代潮流和社会需要，能充分反映我国经济立法和理论研究最新成果的经济法著作，是我的夙愿。本书这次得以出版，终于实现了这一愿望。若读者能从本书中了解、掌握经济法的基本知识，并得到某些启迪，我将感到十分欣慰。

当我还在南京大学法律系任教时，曾于1987年组织该系一批青年学者撰写《经济法教程》，并受到读者的广泛欢迎，先后重印近十次仍供不应求。近年我国经济体制和经济立法发生了重大变化，原书的观点、内容、体系已经明显落后，故急需修订乃至重写，方能跟上时代步伐。由于原书的多数撰稿人均已离开了南京大学法律系，有的已出国留学，集体修订已不可能，因而本书采取专著形式，全部章节均重新撰写，内容、结构、体系甚至理论观点与原书差别很大，并包括了市场经济条件下最重要的经济法分支：企业法、公司法、票据法、海商法、保险法、破产法、工业产权法、合同法、产品责任法、消费者权益保护法、竞争政策法、税收法、银行法、证券期货法、对外贸易法、经济仲裁和经济司法。写作时特别参考了李昌麒先生、杨紫烜和徐杰先生的《经济法学》以及冯大同先生的《国际商法》。前江苏省人大常委会法制委员会副主任、前南京大学法律系主任李乾亨教授多年来对我悉心培养和鼓励，时时鞭策着我在学术上不断进取；南京大学出版社时惠荣社长、编辑马蓝婕女士竭力促成了本书的出版；杨娟女士身为高工，在承担单位繁重工作任务的同时，包揽了几乎所有的家务，并提出了不少合理意见，为本书的顺利出版作出了

目 录

出版说明

第一章 经济法概述	(1)
一 什么是经济法.....	(1)
二 经济法产生和发展简史.....	(5)
三 经济法的地位	(10)
四 经济法体系	(14)
五 经济法律关系	(16)
第二章 企业法	(20)
一 企业分类和企业立法	(20)
二 企业的设立	(26)
三 企业的权利和义务	(33)
四 企业的内部组织机构	(41)
五 企业与政府的关系	(46)
六 企业的法律责任	(49)
第三章 公司法	(53)
一 市场经济社会的重要主体	(53)
二 有限责任公司的基本规则	(64)
三 股份有限公司的法律规制	(72)
四 公司的其他规则	(92)
第四章 票据法	(100)
一 票据和票据法.....	(100)
二 票据法的基本原理.....	(110)
三 汇票制度.....	(117)

四	本票和支票·····	(124)
第五章	海商法 ·····	(126)
一	海商法及其统一规则·····	(126)
二	船舶和船员·····	(132)
三	海上运输·····	(137)
四	海上事故及其处理·····	(146)
第六章	保险法 ·····	(150)
一	保险和保险法·····	(150)
二	保险合同·····	(156)
三	保险业的管理·····	(169)
第七章	破产法 ·····	(173)
一	破产和破产法·····	(173)
二	破产实体规则·····	(184)
三	破产程序规则·····	(188)
第八章	工业产权法 ·····	(196)
一	工业产权和工业产权法·····	(196)
二	专利法·····	(200)
三	商标法·····	(213)
第九章	合同法 ·····	(223)
一	合同和合同法·····	(223)
二	合同的成立·····	(228)
三	合同的履行·····	(240)
四	合同的消灭·····	(254)
第十章	产品责任法 ·····	(259)
一	产品责任和产品质量法·····	(259)
二	国外产品责任法律制度·····	(260)
三	我国的产品质量责任法·····	(266)
第十一章	消费者权益保护法 ·····	(279)
一	消费者权益保护的法律准则·····	(279)

二 消费者的基本权利和义务·····	(281)
三 消费者权益保护体系·····	(288)
第十二章 竞争政策法 ·····	(296)
一 竞争和竞争政策法·····	(296)
二 国外竞争政策法制概况·····	(301)
三 我国的反垄断法·····	(306)
四 我国的反不正当竞争法·····	(312)
第十三章 税收法 ·····	(320)
一 税收和税收法·····	(320)
二 我国现行主要税种·····	(325)
三 税收征收管理·····	(339)
第十四章 银行法 ·····	(346)
一 银行和银行法·····	(346)
二 中央银行法·····	(347)
三 商业银行法·····	(353)
四 政策性银行法·····	(364)
第十五章 证券期货法 ·····	(370)
一 证券、期货及其法律规制·····	(370)
二 证券发行和交易的基本规则·····	(376)
三 期货交易法基础·····	(390)
第十六章 对外贸易法 ·····	(403)
一 对外贸易法概述·····	(403)
二 对外贸易体制·····	(409)
三 货物进出口管理·····	(415)
四 海关监管和关税制度·····	(419)
五 进出口商品检验·····	(422)
六 外汇管理制度·····	(425)
第十七章 经济仲裁和经济司法 ·····	(427)
一 经济纠纷处理的基本方法·····	(427)

二	经济仲裁·····	(429)
三	经济司法·····	(439)
四	法院判决和仲裁裁决的承认和执行·····	(450)

第一章 经济法概述

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，经济法规体系以及经济法学体系，经济法律关系，以便读者初步了解经济法的概貌。

一 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，由利特(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。

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，并逐渐成为德国法学家的研究对象，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年代初被介绍到日本、

^① 田中耕太郎《岩波法律学辞典(1)》第558页，转引自金泽良雄《经济法概论》第2页，甘肃人民出版社，1985年版。

前苏联等国家，并对这些国家经济法的形成和发展产生了重大影响。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，故认为经济法就是国家统制经济的法律规范的观点曾占主导地位。英美国家没有大陆法国家中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各国中率先制定反垄断法，1890年的《谢尔曼反托拉斯法》已成为几乎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干预下制定的。而反垄断法或者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。

前苏联法学界自20年代开始探讨经济法问题，曾先后出现过

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

五大流派。20 年代末波·伊·斯图契卡等提出了“两成份法”，认为民法是调整私有制经济成份中的财产关系的法，而由经济行政法来调整社会主义经济成份中的社会主义组织之间形成的关系。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 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。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法学派，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。”^② 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 国立莫斯科大学斯维尔德洛夫法学院合编《经济法》第 22 页，中国人民大学出版社，1980 年版。

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

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

我国在 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, 并结合中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 在 1986 年《中华人民共和国民法通则》公布之前, 还出现过经济法是调整宏观和微观经济关系的法、经济法是调整意志经济关系的法等观点。1986 年《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观点的见解一时陷入困境, 似乎证明了综合经济法论和学科经济法论那种否定经济法作为独立的法律部门观点的正确性。我国经济法学界经过几年沉寂以后, 管理协作经济法论逐渐流行, 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

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

① 参见王家福等《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》第 14 页, 北京大学出版社, 1990 年版; 杨紫烜《管理—协作经济法论纲》, 《经济法制》, 1990 年第 11 期。

③ 杨紫烜、徐杰《经济法学(新编本)》第 37 页, 北京大学出版社, 1994 年版。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、明显区别。

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，但经济法是以竞争政策法为核心的政府干预市场经济的法律部门，正在成为人们的共识。^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，这决非偶然的巧合，而是反映了客观规律和历史的必然。古人云：知史能明鉴。回顾一下经济法产生和发展的历史，也许更容易理解其质的规定性。

二 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，如中国古代的秦律、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发展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。

美国是以判例法为传统的国家，没有明确的部门法划分，但

① 参见吴建斌《经济法的困扰和出路》，《南京大学学报（哲社版）》，1991年第4期；王保树《市场经济与经济法的发展机遇》，《法学研究》，1993年第2期；钟建华《论按国际标准完善我国经济立法》，《中国法学》，1993年第3期；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年第1期；刘惊海《有关经济法学的几个问题》，《吉林大学社会科学学报》，1994年第6期；张传兵等《评我国经济法学新诸论》，《法学评论》，1995年第4期。

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，就是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《反对不法限制和垄断，保护交易和通商的法律》，即著名的《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。

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，为扶持民族经济的发展，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 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》，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指导作用。

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。德国在本世纪 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》，排除大企业中对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和政策。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，日本也不得不修改《禁止垄断法》中的相应规定，在一定程度上放宽对外国企业加入日本国内市场竞争的限制。从日本《六法全书》中的法律体系安排来看，日本的经济法所包括的内容，除上述竞争政策法外，还有中小企业特别措施法、金融银行法、证券交易法、期货交易法、外汇和外贸管理法、进出口贸易法、专利法、商标法、著作权法、消费者保护基本法、农业法等。日本将在大陆法传统上属于民法范畴的知识产权法划归为经济法，可能是出于知识产权对整个现代经济生活的重要意义和作用，以及国家公力对这一传统私法领域的干预程度扩大和加深的现实状况的考虑，故应予充分注意。

社会主义国家经济法的产生和发展，情况比较复杂。因为社会主义国家一开始均实行高度集中的计划经济体制，甚至不承认商品交换和经济竞争。从某种意义上说，由国家对社会经济生活进行全面的行政垄断，而以国家行政许可为特征的国有企业垄断特定地区、特定行业的经济活动，也只是国家行政垄断的一种表现形式而已。我国经济法学界有人认为确认和维护计划经济体制下高度行政垄断的法律法规，是比资本主义国家干预社会经济生活的法律层次更高的、更典型的经济法，这显然是片面的。经济活动自有其本身固有的运行规律，人为色彩强烈的高度集中计划经济体制所造成的资源浪费和低效营运，随着各社会主义国家从建国初恢复经济的特殊时期转入正常的和平建设时期，越来越明显地暴露出来。有鉴于此，各国先后进行经济体制改革，并相继发布了一系列经济法规。前捷克斯洛伐克还在1964年6月4日颁布了世界上第一部《经济法典》。该法典第1条规定：“经济法调整在国民经济管理和社会主义组织的经济活动中所发生的下列关系：国民经济的计划领导和社会主义公有财产的管理；经济活动的组织，社会主义组织的地位及其经济活动；社会主义组织间的协作及违反规定的义务时应负的财产上的责任；社会主义组织间的支付和信贷关系。”^① 据此，国家在管理国民经济活动中包括各种经济组织之间协作交往的一切经济关系，均由经济法调整规范。这种包罗万象的经济法的立法指导思想，与前苏联现代经济法学派一脉相承，并对我国经济体制改革进程中的经济立法和经济法理论研究，产生了巨大的影响。直至进入90年代，才有人明确提出我国的经济法不应是无所不包的经济法规所体现和代表的法律，而仅仅是其中以反垄断法和不正当竞争法为核心的国家干预和调节社会经济活动，以维护公平竞争秩序的法律的主张。随着

^① 参见梁慧星、王利民《经济法的理论问题》第46页，中国政法大学出版社，1986年版。