

IC 165/18

当代经济法学

主 编 杨心明

副主编 沈 晖 孔 林 郑国辉

撰稿人(以姓氏笔划为序)

孔 林 卢 鹏 刘云兵

刘春彦 李 峻 沃 田

宋一欣 沈 晖 沈志清

杨心明 罗 放 郑国辉

徐时清 梁念丹

同济大学出版社

内 容 提 要

本书扼要回顾了经济法学产生以来的历程和流派,着重阐述了我国在实行社会主义市场经济体制之初的法律规定及其相关理论,力求全面、准确、新颖。书中反映了20世纪90年代的经济立法现状和经济法研究成果,便于读者融会贯通,学以致用。本书关于经济法律关系、产业导向法、公司法、反不正当竞争法、商业银行法、票据法、保险法、房地产法等内容的论述,与同类著作相比,均有独到见解。

本书适合经济管理人员和各有关专业大学生、研究生阅读。

责任编辑 瞿君良

封面设计 陈益平

当代经济法学

主 编 杨心明

同济大学出版社出版

(上海四平路1239号)

新华书店上海发行所发行

同济大学印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:18 字数:520千字

1997年4月第一版 1997年4月第1次印刷

印数:1—4000 定价:20.00元

ISBN7-5608-1762-9/D·64

目 录

基础理论篇

第一章 经济法之源·····	(1)
第一节 经济法概念之源·····	(1)
第二节 经济法规范之源·····	(3)
第三节 当代中国经济法的法律渊源·····	(7)
第二章 经济法学流派·····	(12)
第一节 经济法学的产生与德国经济法学流派·····	(12)
第二节 日本的经济法学及其流派·····	(15)
第三节 其他国家的经济法学·····	(17)
第四节 我国经济法学产生之初的代表性观点·····	(19)
第三章 经济法律关系·····	(27)
第一节 经济法律关系概述·····	(27)
第二节 经济法律关系主体·····	(34)
第三节 经济法律关系的内容·····	(38)
第四节 经济法律关系的客体·····	(43)

宏观调控篇

第四章 预算法·····	(45)
第一节 预算法概述·····	(45)
第二节 预算管理体制·····	(47)
第三节 预算编制·····	(51)
第四节 预算执行·····	(53)

第五节	决算	(54)
第六节	违反预算法的法律责任	(55)
第五章	中国人民银行法	(57)
第一节	中国人民银行法概述	(57)
第二节	中央银行	(58)
第三节	货币政策	(61)
第四节	人民币	(62)
第五节	法律责任	(65)
第六章	产业导向法	(69)
第一节	产业导向法概述	(69)
第二节	产业政策的制定程序和实施	(71)
第三节	产业组织、产业技术和产业布局	(73)
第四节	世纪之交的国家产业政策	(75)
第五节	固定资产投资项目经济规模标准	(80)
第七章	对外贸易法	(83)
第一节	对外贸易法概述	(83)
第二节	货物进出口与技术进出口	(86)
第三节	国际服务贸易	(88)
第四节	对外贸易秩序和对外贸易促进	(89)
第五节	法律责任	(91)
第八章	税法	(93)
第一节	税法概述	(93)
第二节	行为税类法律制度	(96)
第三节	流转税类法律制度	(98)
第四节	收益税类法律制度	(101)
第五节	财产税类法律制度	(104)
第六节	税收征收管理法	(106)
第九章	证券法	(112)
第一节	证券法概述	(112)

第十三章 中外合资经营企业法	(186)
第一节 中外合资经营企业法概述	(186)
第二节 中外合资经营企业的设立	(187)
第三节 中外合资经营企业的合同与章程	(191)
第四节 注册资本、投资总额与出资方式	(192)
第五节 董事会与经营管理机构	(195)
第六节 合营企业的合营期限、解散与清算	(196)
第十四章 劳动法	(199)
第一节 劳动法概述	(199)
第二节 我国《劳动法》的基本内容	(202)
第三节 劳动合同和集体合同	(210)
第四节 法律责任	(214)
第十五章 破产法	(216)
第一节 破产法概述	(216)
第二节 破产申请的提出和受理	(218)
第三节 债权人会议	(220)
第四节 和解与整顿	(221)
第五节 破产宣告和破产清算	(222)

工业产权篇

第十六章 专利法	(226)
第一节 专利法概述	(226)
第二节 专利法律关系	(228)
第三节 授予专利权的条件	(234)
第四节 专利的申请	(238)
第五节 专利申请的审查和批准	(240)
第六节 专利权的期限、终止和无效	(241)
第七节 专利权的保护	(242)

第十七章 商标法	(244)
第一节 商标法概述	(244)
第二节 商标注册的申请	(247)
第三节 商标注册的审查、核准和争议的解决	(249)
第四节 注册商标专用权	(252)
第五节 商标使用的管理	(253)
第六节 注册商标专用权的保护	(256)
第十八章 计算机软件保护法	(259)
第一节 计算机软件保护法概述	(259)
第二节 计算机软件著作权	(260)
第三节 计算机软件的登记管理	(264)
第四节 计算机软件保护方面的法律责任	(265)

市场秩序篇

第十九章 反不正当竞争法	(269)
第一节 反不正当竞争法概述	(269)
第二节 不正当竞争行为的种类	(272)
第三节 对不正当竞争行为的监督检查制度	(277)
第四节 反不正当竞争执法	(278)
第五节 不正当竞争法律责任	(280)
第二十章 广告法	(282)
第一节 广告法概述	(282)
第二节 广告准则	(285)
第三节 广告的经营与发布	(287)
第四节 法律责任	(289)
第二十一章 合同法	(293)
第一节 合同与合同法	(293)
第二节 经济合同法律制度	(297)
第三节 技术合同法律制度	(311)

第四节	涉外经济合同法律制度	(319)
第二十二章	产品质量法	(325)
第一节	产品质量法概述	(325)
第二节	产品质量的监督管理	(327)
第三节	生产者、销售者的责任和义务	(329)
第四节	对违反产品质量法行为的惩罚	(333)
第二十三章	消费者权益保护法	(337)
第一节	消费者权益保护法概述	(337)
第二节	消费者的权利	(341)
第三节	经营者的义务	(343)
第四节	国家和社会对消费者合法权益的保护	(345)
第五节	争议的解决	(346)
第六节	法律责任	(347)
第二十四章	商业银行法	(351)
第一节	商业银行法概述	(351)
第二节	商业银行组织法律制度	(353)
第三节	商业银行经营法律制度	(359)
第四节	违反商业银行法的法律责任	(363)
第二十五章	货币管理法	(366)
第一节	货币管理法概述	(366)
第二节	现金管理法律制度	(367)
第三节	外汇管理法律制度	(369)
第二十六章	票据法	(376)
第一节	票据法概述	(376)
第二节	汇票制度	(380)
第三节	本票制度	(387)
第四节	支票制度	(388)
第五节	涉外票据的法律适用	(390)
第六节	票据的辅助方式	(391)

第七节	法律责任	(393)
第二十七章	保险法	(396)
第一节	保险法概述	(396)
第二节	保险合同	(397)
第三节	保险公司	(407)
第四节	保险经营规则	(410)
第五节	保险代理人和保险经纪人	(411)
第二十八章	房地产法	(413)
第一节	房地产法概述	(413)
第二节	城镇土地的开发使用	(415)
第三节	房地产开发	(418)
第四节	房地产交易	(421)
第五节	房地产权属登记管理	(426)
第二十九章	环境保护法	(429)
第一节	环境保护法概述	(429)
第二节	环境影响评价法律制度	(434)
第三节	“三同时”法律制度	(435)
第四节	排污收费法律制度	(436)
第五节	水污染防治法律制度	(437)
第六节	大气污染防治法律制度	(439)
第七节	放射性污染防治和噪声污染控制法律制度	(441)
第八节	环境保护奖励法律制度	(444)
第三十章	海关法	(446)
第一节	海关法概述	(446)
第二节	关税的征收	(448)
第三节	进出境运输工具的监管制度	(450)
第四节	进出口货物及物品的监管制度	(451)
第五节	违反海关法的法律责任	(456)

第三十一章	会计法	(459)
第一节	会计法概述	(459)
第二节	会计工作管理体制	(461)
第三节	会计核算与会计监督	(464)
第四节	违反会计法的法律责任	(468)
第五节	注册会计师法律制度	(469)
第三十二章	审计法	(474)
第一节	审计法概述	(474)
第二节	审计机关和审计人员	(478)
第三节	审计机关的职责和权限	(479)
第四节	审计程序	(482)
第五节	内部审计	(483)
第六节	社会审计	(484)
第七节	违反审计法的法律责任	(485)

争端解决篇

第三十三章	仲裁法	(487)
第一节	仲裁制度概述	(487)
第二节	仲裁委员会和仲裁协会	(490)
第三节	仲裁协议	(492)
第四节	仲裁程序	(494)
第五节	申请撤销裁决和裁决的执行	(498)
第六节	涉外仲裁	(499)
第三十四章	民事诉讼法	(502)
第一节	民事诉讼法概述	(502)
第二节	民事诉讼参加人	(505)
第三节	民事诉讼管辖	(506)
第四节	民事诉讼中的诉	(509)
第五节	民事诉讼证据	(511)

第六节	民事诉讼中的强制措施	(512)
第七节	民事诉讼程序	(514)
第三十五章	刑事诉讼法	(518)
第一节	刑事诉讼法概述	(518)
第二节	刑事诉讼参与人	(521)
第三节	刑事诉讼管辖	(524)
第四节	刑事诉讼强制措施	(525)
第五节	附带民事诉讼	(528)
第六节	刑事诉讼证据	(529)
第七节	刑事诉讼程序	(531)
第三十六章	行政诉讼法	(539)
第一节	行政诉讼法概述	(539)
第二节	行政案件的受理范围和管辖	(544)
第三节	行政诉讼程序	(548)
第三十七章	国家赔偿法	(551)
第一节	国家赔偿制度概述	(551)
第二节	行政赔偿	(554)
第三节	刑事赔偿	(557)
第四节	赔偿方式和计算标准	(560)
后 记		(563)

基础理论篇

(第一章—第三章)

第一章 经济法之源

第一节 经济法概念之源

一、摩莱里在世界上第一个提出“经济法”概念

中国法学界普遍认为,世界上第一个提出“经济法”这一概念的,是法国的空想共产主义者摩莱里。尽管古希腊历史学家色诺芬(前 430—前 355)早在距今 2300 多年以前就在其《经济论》一书中使用过希腊语 OikoVouia,但那只是家庭管理的意思,显然与法律无关。古代汉语中“经济”一词是指治理国家,拯救庶民的意思,与西方语言中经济的含义迥然不同。直至 19 世纪末,汉语中仍未能出现经济法概念。

1755 年,摩莱里的代表作《自然法典(或自然法律的一直被忽视或被否认的真实精神)》在阿姆斯特丹问世。摩莱里在其中专辟第四篇,公布了他的理想国的法律,标题为《分配法或经济法》。在

这项共计 12 条,译成中文约 1300 字的法律中,多次重复使用的词汇有“统计”、“储存”、“运送”、“领取”等,使用次数最多的是“分”或“分配”一词,共计 11 处。摩莱里庄严宣布:按照神圣法律的规定,公民之间不得买卖或交换;民族之间的交换是唯一的商业,但应防止带来任何私产。^①可见,摩莱里只是首创了“经济法”这一名词,而没有创造出与近代人类文明发展合拍的经济法概念。1843 年,法国另一位空想共产主义者泰·德萨米在其《公有法典》中,再一次提到了“经济法”一词,主张建立一种“没有贸易”的社会制度。他认为,只要消灭了“店员、职员、仆役、店铺的伙计、经纪人、捐客、运输代理人、出纳员、管帐人,以及各种各样的不法商人和中间人”,就会给社会带来“不可估量的节约”。^②作为巴黎无产阶级革命的有声望的领导人之一,德萨米确实具有某些唯物主义思想;然而,就整个思想体系而言,德萨米同其先辈摩莱里一样,都是以唯理论的自然法为其思想基础的。他们的经济法理论,只能是脱离当时社会生产力和生产关系状况的美好幻想而已。

二、怀特第一个在现代意义上使用“经济法”概念

19 世纪后半期,资本主义经济迅速发展,引起了一系列社会矛盾。这种客观发展形势迫使资产阶级及其代表人物思考着这样的问题:所谓“干涉最少的政府是最好的政府”(即自由放任主义)还能标榜多久?仅仅依靠那只“看不见的手”(市场、价格的自动调节)去调节经济生活是否能够长久地维持下去?有没有必要伸出另一只“国家之手”去干预社会经济?到了 20 世纪初,形势更为严峻。于是,为了解决资本主义的经济问题和社会问题,为了调整统治阶级内部渐趋复杂的经济关系,为了缓和资产阶级与工人阶级之间日益尖锐化的矛盾,各国议会和政府纷纷加紧制定经济性法

① [法]摩莱里.自然法典.北京:商务印书馆,1982 年,第 107—110 页

② [法]泰·德萨米.公有法典.北京:商务印书馆,1985 年,第 88 页

律和经济性行政法令。对这种异乎寻常的经济立法现象,学术界必然会有人予以概括,并冠之以简明扼要的名称。较早从事这项活动,首次在现代意义上使用“经济法”这一概念的,是具有理性思维传统的德国学者。

1906年,德国学者 Ritter(汉译“怀特”)在《世界经济年鉴》上,第一个使用了“Wirtschaftsrecht”(经济法)这个名词。^①“Wirtschaft”即德语单词“经济”,“recht”兼有权利与法律的意思。此后,德国学者们竞相使用“经济法”这一概念,但只是用来泛指与经济有关的各种法律和法令,尚不具备严格的学术意义。

第二节 经济法规之源

一、经济法规范的产生早于经济法概念的出现

经济法学与经济法是两个既有联系又有区别的概念。前者是以经济法为研究对象的理论科学,后者则是具有特定经济内容的法律规范的总称。从历史上看,先有经济法,后有经济法学。经济法的出现先于经济法学,这是事物发展的辩证法。^②法的历史表明,法最早是以“诸法合体”的面目出现的,其中有刑法规范、民法规范、行政法规范,也有经济法规范;经济法规范的产生早于经济法名词的出现。恩格斯指出:“在社会发展的某个很早的阶段,产生了这样的需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来,设法使人们服从生产和交换的一般条件,这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”^③必须说明的是,在人们的生产活动和交换过程中,存在着两种特征迥异的社会关系,即一种是平权的交换关系,另一种是非平权的监督—管理关

① 储有德:《经济立法纵横谈》,《社会科学杂志》,1981年第1期

② 王家福:《经济法理论学术论文集》,北京:群众出版社,1985年5月,第235页

③ 《马克思恩格斯全集》,第18卷,北京:人民出版社,1964年,第309页

系。前者主要由民法规范来调整,后者主要由经济法规范、行政法规规范来调整。因此,我们认为,并非所有包含经济内容的法律都是经济法,只有那些用来调整经济活动中的非平权的监督—管理关系的法律规范才是经济法规范。无论哪一种类型的国家都具有组织经济的职能,无论哪一种类型的法律都具有调整非平权的经济监督与经济管理关系的功能。早在法和国家产生之初,一系列体现经济法功能的经济法规范就随之诞生了。尽管它还没有用上后来这个学名,但是,外人的主观评价如何,并不影响它自身的客观存在。

二、用后来的科学名词概括前代成果的做法符合科学规则

有人认为,用当代经济法的概念去说明古人并不想说明或者不能说明的事,是溢美古人、拔高古人,古人如果九泉有知,也是愧于接受的。

专家们认为,用现在的名词概括古代科学、文化的发展,在科学史研究中是常有的事,完全符合科学规则。中国《尚书》上就有关于公元前 2137 年日食的文字记载,这是世界上最早的日食记录。现代权威性著作将其视为“天文学”的重要成果。^①公元前 2137 年时,天文学这个名词当然还没有出现,然而现代的人们将其收入天文学学科并无不妥。此外,人们将公元前 650—前 550 年关于磁石吸铁的发现作为物理学的重大成果,将公元前 2000 年埃及人为保存木乃伊而实施的关于防腐剂的发明作为化学的重大成果,都是符合科学规则的。^②诚然,磁石吸铁的发现不等于物理学大学科的开端,防腐剂的发明也不等于化学大学科的起源,但是,不可否认的是,磁石吸铁理论是属于物理学的,防腐剂理论是属于

① 转引:自然科学大事年表.上海:上海人民出版社,1975年7月

② 陶和谦.经济法理论学术论文集.北京:群众出版社,1985年5月,第275—284页

化学的。

同理可得,将古代国家关于调整非平权的经济管理与经济监督关系的法律条款,置于经济法项目之内,也是符合科学规则的。

三、古代经济法表现形式:以嵌入式为主,单行式为辅

在人类社会的漫长岁月里,经济法经过了不同统治阶级的塑造,历尽了沧桑,由最初的极其幼弱的萌芽、极其简陋的雏型,发展到今天具有极其复杂、十分精巧形式的现代经济法。

早在公元前 21 世纪的《苏美尔法典》和公元前 20 世纪的《亚述法典》中,有关土地和债务的经济法规范就已经占据了一定的比重。公元前 18 世纪古巴比伦的《汉穆拉比法典》是世界上保存完好的、最古老的法典。该法典除了包含一系列民事法律规范以外,还收入了关于医生和建筑师报酬标准(第 215 条、第 228 条);手工业者和农业雇工的工资定额(第 257 条、第 258 条、第 261 条、第 273 条、第 274 条);借贷的利息率(第 89 条、第 90 条);牲口、车辆、船只的租赁价目(第 239 条、第 268 条、第 275 条)等经济法律规范。在以民事法律规范为主或以刑事法律规范为主的法典中,少量嵌入经济法律规范,这是早期经济法较普遍的表现形式。我们将这一表现形式称为“嵌入式”。

采用嵌入式展示经济法律规范的,还有著名的罗马法。罗马法的早期形态是公元前 5 世纪中叶颁布的《十二铜表法》。该法的第三表(债务法)、第六表(获得物与占有权法)、第七表(土地权利法)和第十二表(补充条例之二)均在一定程度上反映了奴隶制国家对于经济生活的干预。例如,第三表“债务法”规定,固定年息最高为 8.33%,这就限制了高利贷行为;还规定了给予无力还债的债务人以 30 天的宽限时间,监禁时不能使其挨饿,以及在市集期间,可将债务人带至广场,允许别人赎取,等等。^①这大概是在那时

① 陈盛清主编:《外国法制史》,北京:北京大学出版社,1982 年,第 51 页

的条件下国家干预行为所能达到的高度。罗马法的后期表现形态是公元6世纪东罗马帝国逐步编纂而成的《优士丁尼民法大全》。这部法典中的经济性规范从今人的角度看,可以概括为两大部分:第一部分是属于“市民法”的内容,第二部分是属于经济性行政法的内容,包括土地分配、物价限制、公用设施营造等。“扩张使罗马开始实现了对海洋的统治并打开了地中海帝国的大门,这种扩张自然而然地把国际贸易提到罗马人经济生活和法律生活的首要层面上来。”^①法典中已经含有某些国际经济法规范,甚至含有被丹宗昭信等日本学者认为显然是垄断禁止法,并一直沿用至近代的经济法条文。

采用单行式颁行经济法律规范的,在古代的世界各国中比较少见。中国秦代的经济法规堪称这方面的代表作。

四、秦墓竹简——中国古代早期经济法的忠实记录

在中国法律制度史上具有重要意义的秦律,久已佚失无存。1975年发现的《睡虎地秦墓竹简》一千余支中抄录的法律条文,只是秦律的一部分。然而,仅就这一部分法律而言,我们就可以感到,处于公元前3世纪的中国秦代的经济性法律规范,比起早期罗马法来,可以说毫不逊色。

秦律中的经济性规范主要有以下四大类:

(一)农田水利法。其法规形式是《仓律》和《田律》。例如,《仓律》明文规定了各类农作物的每亩播种数量,以保证国家的财政来源。又如《田律》规定,春二月是春耕农忙季节,又是枯水季节,必须保持水道畅道,不允许堵塞;春二月同时是万物生长时期,所以不准砍伐山林,以利水土的保持。

(二)手工业管理法。其法规形式是《均工律》和《军爵律》。

^① [意]朱塞佩·格罗索:《罗马法史》,黄风译,北京:中国政法大学出版社,1994年4月,第235页