

第

一

篇

经济法总论

第一章

经济法概述

第一节 法的一般原理

案例

2015年9月,甲以每头500元的价格购得20头良种绵羊。同时,甲与乙达成购买饲料的合同约定甲以每公斤0.2元的价格购买饲料5000公斤,次年4月15日交货付款。2016年4月3日,甲存放的饲料因意外起火被烧毁。甲无奈之下找到乙要求提前交付购买的饲料。乙称双方约定的交付时间未到,如果需要提前交货,则甲用5头绵羊来抵偿购买5000公斤饲料的货款1000元。由于急需饲料,甲同意了乙的提议,双方签订了甲用5头绵羊来抵偿购买5000公斤饲料的货款1000元的书面合同。根据《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第七十条的规定:“一方当事人乘对方处于危难之机,为牟取不正当利益,迫使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可以认定为乘人之危。”因此,双方订立的合同属于乘人之危而订立的合同。根据《中华人民共和国民法通则》第五十八条的规定,一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为无效。而根据《中华人民共和国合同法》第五十四条的规定,乘人之危签订的合同属于可变更、可撤销的合同。应如何判断该乘人之危的合同的效力?

一、法的概念和特征

(一) 法的概念

广义的法是指国家制定或认可的,体现统治阶级意志的,由国家强制力保证实施的行为规范的综合。

(二) 法的特征

法主要具有以下特征。

1. 规范性

法的规范性是指法是调整人们的行为或者社会关系的规范,具有规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。

2. 国家意志性

法的国家意志性是指国家的存在是法存在的前提条件,法是由国家制定或认可的行为规范。

3. 国家强制性

法的国家强制性是指法依靠国家强制力保证实施,国家的强制力是法实施的最后保障手段。国家强制力是指国家通过监狱、法庭、军队等形态体现出的国家暴力。

4. 普遍性

法的普遍性是指法在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性,即法律效力对象的广泛性,法律效力的重复性,相同事项和对象适用相同的法。

二、法的一般分类

法的分类标准很多。其中法的一般分类是指适合于世界各国和地区的法的分类,即对各国和地区具有普适性的法的分类。法的特殊分类是相对于法的一般分类而言的,仅适用于部分国家和地区。

法的一般分类通常包括以下五种。

1. 国内法与国际法

此分类的主要标准是法的创制和适用范围。

国内法是指由国内有立法权的主体制定的、其效力范围一般不超出本国主权范围的法律、法规和其他规范性文件。国内法法律关系的主体主要是个人和组织,国家仅在诸如国有财产所有权这样的少量法律关系中成为主体,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)。

国际法是由参与国际关系的两个或两个以上国家或国际组织间制定、认可或缔结的确定其相互关系中权利和义务的,并适用于它们之间的法。其主要表现形式是国际条约。国际法法律关系的主体主要是国家,如《保护工业产权巴黎公约》。

2. 成文法与不成文法

此分类的主要标准是法的创制方式和表现形式。

成文法又称制定法,是指有立法权或立法性职权的国家机关制定或认可的以规范化的成文形式出现的规范性文件。

不成文法是指由国家有权机关认可的、不具有文字形式或虽有文字形式但不具有规范化成文形式的法。理解不成文法的表现形式应注意:所谓不成文法是相对于规范化成文形式而言的。因此不成文法不仅包括习惯法,也包括法院通过判决所创制的有文字表现形式的判例法、不成文宪法等。

3. 根本法与普通法

此分类主要适用于成文宪法制国家,分类的主要标准是法的地位、效力、内容和制定程序。

根本法是指在整个法的形式体系中居于最高地位的一种规范性文件。在我国,根本法指的是宪法,是国家最高立法机关经由特殊严格程序制定和修改的,综合地规定国家、社会和公民生活的根本问题的,具有最高的法的效力的一种法的形式。

普通法是指宪法以外的所有法的统称。其地位和效力都是低于宪法的,其内容涉及

的是某类社会关系而不是综合地调整多种社会关系,其制定和修改的程序也没有根本法那样严格和复杂。

4. 一般法与特别法

此分类的主要标准是法的适用范围。

一般法指对一般人、一般事项、一般时间、一般空间范围有效的法,如刑法、民法、婚姻法。

特别法是指对特定的人、特定事项有效,或在特定区域、特定时间有效的法。

例如,根据《中华人民共和国商业银行法》(以下简称《商业银行法》)的规定,商业银行均应采用公司的组织形式。因此,对《商业银行法》而言,《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)是一般法,《商业银行法》相对于《公司法》而言是特别法。

5. 实体法与程序法

此分类的主要标准是法所规定的内容不同。

实体法是指以规定主体的权利、义务关系或职权、职责关系为主要内容的法,如民法、刑法、行政法等。

程序法是指以保证主体的权利和义务得以实现或保证主体的职权和职责得以履行所需程序或手续为主要内容的法,如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等。

三、法的表现形式

法的形式是指法的效力渊源,从立法体制、法的效力等级和效力范围角度对法所作的分类,即从立法的角度所作的分类。我国是典型的成文法国家,根据2000年7月1日起施行的《中华人民共和国立法法》规定下的我国现阶段各种立法主体的立法活动,法的表现形式主要包括以下几种。

(一) 宪法

宪法是具有最高法律效力的根本大法。我国宪法由最高国家权力机关全国人民代表大会制定和修改。宪法之外的法律、法规和规章等都不得同宪法相抵触。

(二) 法律

这里是指狭义的法律,即由全国人民代表大会及其常务委员会制定和修改的法。法律调整国家、社会和个人生活中具有根本性的社会关系。法律的效力仅次于宪法,是制定其他规范性文件的依据。

(三) 行政法规

行政法规是由最高国家行政机关国务院制定和颁布的法。其法律效力低于宪法和法律,不得与宪法和法律相抵触。

(四) 地方性法规、自治条例和单行条例

地方性法规是省、自治区和直辖市等具有立法权的地方人民代表大会及其常委会在

不与宪法、法律和行政法规相抵触的情况下,根据本地区的情况制定和颁布的法。

自治条例和单行条例是民族自治地方的人民代表大会按照当地民族的政治、经济和文化情况而制定的法。

(五) 行政规章

行政规章包括部门规章和政府规章。

部门规章是指国务院所属部委和直属机构依法在其职权范围内制定和颁布的法律文件。

政府规章是省、自治区和直辖市人民政府等地方政府依法在其职权范围内制定和颁布的法律文件。

此外,我国法的效力渊源还包括特别行政区法、国际条约等。另外,不成文法是我国法的渊源的补充,如政策、习惯和判例。

第二节 我国经济法的历史沿革和立法现状

一、经济法的概念

“经济法”一词源于法国空想主义者摩莱里 1755 年出版的著作《自然法典》。其经济法核心思想为:“经济法”是在未来的理想社会公平分配财富的分配法。摩莱里强调资本主义弊端根源于资本主义私有制,提出的解决之策是实行公有制以及国家对社会经济生活实行统一管理并按人口数量平等分配。

经济法是产生于市场经济基础上的体现国家干预经济意志的新型法律部门,是综合运用国家宏观调控权和市场规制权,以不断解决个体营利性和社会公益性的矛盾,兼顾效率与公平,促进经济稳定增长与社会良性发展的法律规范的总称。

经济法的调整对象是一定范围内的经济社会关系,包括国家或政府、市场经营主体以及消费者为实现社会公共利益而形成的社会关系。经济法兼顾了公平和效率,能最大限度地保障社会主义市场经济的健康有序发展,促进经济稳定增长,保障经济公平与社会公平,实现经济与社会良性运行与协调发展。

二、我国经济法的历史沿革

我国经济法的产生和发展主要可分为以下四个阶段。

(一) 中华人民共和国成立之初的经济法(1949—1956 年)

在这一阶段,中国社会处于由极为落后的旧状况向当时人们所期望、所追求的新社会转变的时期,亦即处于人们通常所说的由新民主主义向社会主义初级阶段过渡的状态。立法在当时那种异常复杂而变动剧烈的历史条件下,仍然获得较大发展和许多成就。但由于这一阶段中国立法的历史背景过于特殊,它的历史局限也尤其大。这是一个矛盾的开端。而就其主要倾向和主要状况来说,还是好的。中华人民共和国成立之初,处于国民

经济恢复及社会主义改造时期。我国制定和颁布了《矿业暂行条例》《关于发放农业贷款的指示》《公私合营工业企业暂行条例》等法律法规,以保障对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。此外,还颁布了调整产品供应、商业、基本建设、工商管理、物资管理、交通运输、金融、贸易等大量经济法律法规。

(二) 社会主义建设时期的经济法(1957—1965年)

自1957年开始,我国进入全面进行社会主义建设的十年时期。国家在计划、工业企业、基本建设、自然资源、农村集体经济、商业、物资、物价等方面制定了大量经济法规。

(三) “文化大革命”时期的经济法(1966—1976年)

自1966年到1976年的“文化大革命”时期,是我国法制建设的大破坏时期,中华人民共和国成立后制定的行之有效的经济法规几乎全部被废除。

(四) 党的十一届三中全会后的经济法(1978年至今)

1978年召开的党的十一届三中全会,把发扬社会主义民主、加强社会主义法制提上日程。市场经济的发展将经济法立法推到中国法制建设的前台。此后,经济法经历了复兴(1981—1993年)和纵深发展(1993年以后)两个阶段。我国围绕推进改革和建立社会主义市场经济体制颁布了大量的法律法规,以颁布《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)和《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)为起点,进入了制定真正意义上的经济法阶段。先后出台了有关产业政策、财政、金融等宏观调控的法律法规以及市场规制方面的法律法规。

三、我国经济法立法现状

目前,我国经济法立法已有一定规模,主要包括以下立法。

(一) 调整市场主体的法律

例如,《中华人民共和国个人独资企业法》《中华人民共和国合伙企业法》《公司法》《中华人民共和国全民所有制工业企业法》《商业银行法》《中华人民共和国企业登记管理办法》《中华人民共和国破产法》等法律法规。

(二) 调整市场交易的法律

例如,《合同法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国拍卖法》《中华人民共和国支付结算办法》《中华人民共和国票据法》等。民事法律如《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)、《中华人民共和国物权法》也有相关内容。

(三) 宏观调控方面的法律

例如,《中华人民共和国财政法》《中华人民共和国预算法》《中华人民共和国国债法》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国人民银行法》《中华人民共和国政府采购法》及

有关财政、金融和税收的法律法规。

(四) 市场管理和行为规制的法律

例如,《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)、《中华人民共和国反不正当竞争法》《中华人民共和国产品质量法》《中华人民共和国广告法》《消费者权益保护法》《中华人民共和国城市房地产管理法》《中华人民共和国对外贸易法》《中华人民共和国海关法》等法律法规。

(五) 知识产权法律

例如,《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国专利法》和《中华人民共和国著作权法》。

另外,还有劳动和社会保障以及环境资源保护和开发方面的法律,如《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国环境保护法》《中华人民共和国水污染防治法》《中华人民共和国矿产资源法》以及相关配套法律法规。

经济法通过市场主体法律确定参与市场经济活动的主体的法律资格,通过市场管理和行为规制法律保证市场竞争中的平等,通过宏观调控如财税法等实现社会资源的共享,通过市场交易建立市场主体之间的权利和义务关系,通过知识产权法律保障市场主体智力创造劳动,通过社会保障法律制度等给予社会上弱势群体以特殊关怀。经济法可保证和促进国家调节机制与市场调节机制的有机结合,创造平等交换、公平竞争的环境,实现社会主义市场经济的有序发展。

本书内容以经济法为核心,兼顾民事法律的相关内容,主要涉及市场交易主体的种类,企业的设立,主体之间法律关系的设立、变更和消灭,交易的结算,主体的主要权利,纠纷的解决。



一、名词解释题

法 法的渊源 经济法

二、问答题

1. 法的主要分类有哪些?
2. 法的效力渊源主要包括哪些?
3. 简述我国经济法的立法沿革。
4. 简述我国经济法的立法现状。

第二章

经济法基础知识

第一节 经济法律关系

案例

某公司向某酒店供应了价值5万元的洁具。后酒店提出,给付4万元现金,另1万元货款以酒店消费卡折抵。公司负责此项业务的陈某担心如果不接受,余款4万元也就拿不到了,只好接受。

但公司要求陈某尽快追回这1万元货款,否则这1万元就由陈某个人负担。无奈陈某只好以自己的名义向法院起诉,要求该酒店给付货款1万元并收回酒店消费卡。

问题:从法律关系的角度来讲,陈某的做法是否适当?

一、经济法律关系的概念和要素

(一) 经济法律关系的概念

法律关系是指由法律规范调整所形成的主体之间的权利义务关系。社会关系只有经过法律规范的调整,才能形成法律关系。

经济法律关系是指国家调节或协调经济运行过程中,根据经济法的规定在主体之间所形成的权利义务关系。

(二) 经济法律关系的要素

法律关系的要素是指构成权利义务关系的必要条件。法律关系的要素包括参与法律关系的主体、作为权利义务对象的客体和权利义务的具体内容。正如法律关系一样,经济法律关系也包括上述三个要素。

1. 主体

主体是指参与到经济法律关系中享有权利承担义务的人。

2. 客体

客体是指经济法律关系中权利和义务指向的对象。主要包括物、行为、权利等。

3. 内容

内容是指经济法律关系主体享有的权利和承担的义务。

例如,甲和乙约定,甲将自己的房产出售给乙。甲和乙之间形成的法律关系的要素分别是:主体为甲和乙;客体为物——房产;内容为甲的义务是按照约定将房产交付乙,权利是要求乙支付房款,乙的权利是要求甲交付房产,义务是向甲支付房款。

二、经济法律关系的主体

经济法律关系的主体按照不同的标准可以有不同分类,主要有自然人、企业、国家机关等。按照《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)和2017年10月1日生效的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)的规定,首先可以把主体分为自然人和组织;按照有无法人资格,可将组织分为法人组织和非法人组织。本章主要从自然人和法人组织的角度介绍主体。第四章介绍组织属性的主体中的企业。(《民法总则》吸收了《民法通则》的大多数规定,二者规定不一致时,根据新法优于旧法,以《民法总则》为准。故下文主要以《民法总则》为依据。)

(一) 自然人

案例

赵甲现年7周岁,小学在读。赵甲在儿童书法比赛中获得了一等奖。某杂志社和赵甲的父亲赵乙联系,称将出版一期儿童书画作品专刊,希望能寄来几幅赵甲的作品供他们挑选。赵乙收信后给杂志社寄去了三幅作品,之后一直没有回音。

半年后,赵乙在该杂志社的期刊上发现刊有未署名的赵甲的两幅作品后,联系杂志社询问为何杂志社不通知该作品已被选用,而且既不支付稿酬也不署名。

杂志社回复称:赵甲是年仅7周岁的未成年人,不能享有相关权利,因此没必要署名和支付稿酬。

1. 自然人的概念

自然人是指因为自然出生而取得民事主体资格的人。

《民法通则》中没有使用“自然人”而是使用了“公民”一词。公民是指具有一国国籍的自然人,因此公民和自然人的概念并不等同。

《民法总则》和1998年颁布的《合同法》中使用了“自然人”的概念。

2. 自然人的民事法律权利能力

自然人参与民事活动和经济活动,应当具有相应的民事法律资格。民事法律资格包括民事权利能力和民事行为能力两方面。

民事权利能力是指主体依法享有民事权利、承担民事义务的资格。《民法总则》规定:“自然人的民事权利能力一律平等。”

1) 自然人民事权利能力的产生

《民法总则》规定:“自然人从出生时起到死亡时止,具有民事权利能力,依法享有民事权利,承担民事义务。”实践中,出生是指胎儿离开母体并能够独立呼吸的时间。《民法总则》规定:“自然人的出生时间和死亡时间,以出生证明、死亡证明记载的时间为准;没有出生证明或死亡证明的,以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据

足以推翻以上记载时间的,以该证据证明的时间为准。”

根据上述规定,尚未出生的胎儿不具有民事权利能力,因此不享有民事权利,也不承担民事义务。但我国法律体现对胎儿利益的保护,《民法总则》规定:“涉及遗产继承,接受赠与等胎儿利益保护的,胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出为死体的,其民事权利能力自始不存在。”又如《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)规定:“遗产分割时,应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的,保留的份额按照法定继承办理。”

2) 自然人民事权利能力的消灭(终止)

根据前述规定,自然人的权利能力自其死亡时消灭。

自然人的死亡会引起相关民事法律关系的产生、变更或终止,因此,确定自然人的死亡时间具有重要意义。根据《民法总则》规定,自然人死亡在法律上分生理死亡和宣告死亡,相应死亡时间也不同。

生理死亡是指从生理学的角度判断自然人死亡。目前,在我国法律中并无明文规定生理死亡的时间。实践中,一般采用医学临床认定标准中的呼吸停止说,即将自然人呼吸停止的时间视为自然人死亡的时间。

宣告死亡是指经利害关系人申请,由人民法院宣告符合法定条件的自然人死亡的法律制度。

自然人有下列情形之一的,利害关系人可以向人民法院申请宣告他死亡:下落不明满4年的;因意外事件下落不明满两年的。战争期间下落不明的,下落不明的时间从战争结束之日起或者有关机关确定的下落不明之日计算。

3. 自然人的民事行为能力

民事行为能力是指主体通过自己的行为享有民事权利和承担民事义务,并能够承担民事责任的资格。具有民事行为能力是自然人独立进行民事行为的前提。

民事行为能力并非随着自然人的出生而取得。根据《民法总则》规定,自然人的行为能力由自然人的年龄、智力、精神等因素区分为三种情况,即完全民事行为能力、限制民事行为能力和无民事行为能力。

1) 完全民事行为能力

完全民事行为能力是指自然人通过其行为独立进行民事活动,享有民事权利和承担民事义务的资格。

18周岁以上的自然人是成年人,具有完全民事行为能力,可以独立进行民事活动,是完全民事行为能力人。

不满18周岁的自然人是未成年人,16周岁以上的未成年人,以自己的劳动收入为主要生活来源的,视为完全民事行为能力人。

2) 限制民事行为能力

限制民事行为能力是指自然人能部分独立地进行民事活动,享有民事权利和承担民事义务的资格。

根据《民法总则》规定,限制民事行为能力人包括:

(1) 8周岁以上的未成年人。实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认,但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适