



普通高等教育“十二五”精品规划教材
财经管理系列



新编经济法教程

XINBIAN
JINGJI FA JIAOCHENG

总主编◎韦 静



南开大学出版社

新编经济法教程

总主编	韦 静					
主 编	唐 浪	卢计兰	钟于民			
副主编	王文博	肖 斌	邱 锋	宋 洁	翟玉胜	
	高腾群	黄冬玲	刘晓芸	夏淑琴	巩传红	
	常爱芳	陈淑云	段晓军	肖 龙	王文博	
	张 健	孙玉洁	赵 斌	舒盈渊		
编 委	杨德忠	许丽娜	范成姣	卫淑霞	钱 洪	

南开大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编经济法教程/韦静等主编. —天津:南开大学出版社, 2012. 8

普通高等教育“十二五”精品规划教材

ISBN 978-7-310-03960-9

I. ①新… II. ①韦… III. ①经济法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 159858 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人:孙克强

地址:天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码:300071

营销部电话:(022)23509911 23508339

营销部传真:(022)23508542 邮购部电话:(022)23502200

*

北京华创印务有限公司印刷

全国各地新华书店经销

*

2014 年 7 月第 2 版 2014 年 7 月第 2 次印刷

787×1092 毫米 16 开本 23.5 印张 476 千字

定价:39.80 元

如遇图书印装质量问题,请与本社营销部联系调换,电话:(022)23507125

前 言

经济法课程是高校财会类、经贸类、管理类专业重要的公共基础课程,为适应课程教学改革与发展的需要,准确反映近年来相关重要法律法规的修改内容,我们组织了多所高等院校从事本课程的专任教师,他们在总结多年课程教学实践经验的基础上,经过反复研讨,精心编写了《新编经济法教程》一书。

本教材立足于国家“十二五”规划纲要对高等教育发展的新要求,针对高等院校经济管理类专业人才的特点及人才培养总目标的要求,以“必需、够用”为原则,突出经济法的新颖性、实用性、应用性及操作性的特点;在内容方面,本教材采用了最新修正、修订、出台的法律法规,在侧重介绍经济法的基本理论、基本知识、基本技能的同时,强调对学生综合素质和实践能力的培养;在编排体例上,采取“项目导向、任务驱动”模式,体现了导、教、学、练、思的鲜明特色。每一项目均设定“知识目标”“能力目标”和“素质目标”,每一任务均导入案例,设计学习任务。文中穿插典型案例进行观念应用分析,突出重点,使枯燥的经济法学内容简明扼要、深入浅出,增强了可读性,实现了理论与实践、法律与案例的有机结合,并力求使本书成为理论知识与实践能力紧密结合的优秀经济法教材。为加强和提高学生运用法律、解决现实问题的能力,本教材在结构设计上体现了理论与实践、知识与技能并重的原则,采用了“任务导入、观念应用和观念分析”的形式,同时,每一项目后附有“技能自测”“观念应用”和“实训操作”,以便于强化学生理解、应用及分析能力的培养与提升,充分体现了高等教育教学的特色。

本书既可作为高等院校财会类、经贸类、管理类及其他专业的经济法教材,也可作为各类成人院校及企业职工的培训教材,还可作为在职工作人员迅速提高经济法知识与应用能力的自学用书。

本教材在编写过程中得到了许多专家及同行的关心与支持,同时也借鉴和参考了最新的相关成果,在此我们表示衷心感谢。

对于该书的编写,虽然我们力图尽善尽美,但由于经济法涉及的领域十分广泛,加之时间仓促,作者水平有限,书中定有不少疏漏、错误之处,恳请广大读者不吝赐教,以备不断修订完善。

编 者

目 录

项目 1 导 论	1
任务 1 法的基础知识	2
任务 2 相关民法基础知识	12
任务 3 经济法基础知识	21
项目 2 公司法律制度	31
任务 1 公司与公司法概述	32
任务 2 有限责任公司	34
任务 3 股份有限公司	42
任务 4 公司财务会计制度	51
任务 5 公司变更、解散与清算	53
项目 3 企业法律制度	61
任务 1 个人独资企业法律制度	62
任务 2 合伙企业法律制度	65
任务 3 外商投资企业法	77
项目 4 破产法律制度	95
任务 1 破产概述	96
任务 2 破产的申请与受理	98
任务 3 管理人制度	101
任务 4 债权人会议	104
任务 5 重整与和解	107
任务 6 破产宣告与破产清算	112
项目 5 合同法	123
任务 1 合同法概述	124
任务 2 合同的订立	127
任务 3 合同的效力	133
任务 4 合同的履行	138
任务 5 合同的担保	143
任务 6 合同的变更、转让与终止	148



任务7 违约责任	153
项目6 物权法	161
任务1 物权及物权法概述	162
任务2 所有权	168
任务3 用益物权	176
任务4 担保物权	182
任务5 占有	192
项目7 产品质量法律制度	200
任务1 产品质量法概述	201
任务2 产品质量的监督管理	202
任务3 产品质量责任与义务	204
任务4 违反产品质量的责任	206
项目8 消费者权益保护法	215
任务1 消费者权益保护法概述	216
任务2 消费者的权利和经营者的义务	217
任务3 消费者权益的保护	221
任务4 消费者权益争议的解决	223
项目9 竞争法律制度	230
任务1 竞争法律制度概述	231
任务2 反垄断法律制度	232
任务3 反不正当竞争法律制度	238
项目10 知识产权法律制度	247
任务1 知识产权法概述	248
任务2 专利法律制度	250
任务3 商标法律制度	264
任务4 著作权法律制度	274
项目11 劳动法律制度	289
任务1 劳动法律制度概述	290
任务2 劳动合同	294
任务3 工作时间与工资待遇	306
任务4 劳动争议与法律责任	309

项目 12 金融法律制度	316
任务 1 票据法律制度	317
任务 2 证券法律制度	329
项目 13 经济纠纷解决法律制度	348
任务 1 经济纠纷解决概述	349
任务 2 经济仲裁	350
任务 3 民事诉讼	356
参考文献	367

项目1 导论



知识目标:

掌握法、法律及经济法的概念、特征和调整对象;掌握法律规范、法律关系与法律行为,熟悉法律责任、诉讼时效的相关规定;了解法的本质、表现形式、分类、法律部门、法律体系和经济法律关系。



能力目标:

能够运用所学知识,正确识别经济法的基础知识和相关范畴,准确判断社会经济生活中的法律现象和法律问题,学会分析民事行为的性质及代理的类别。



素质目标:

了解我国的市场主体及其运行过程以及国家对此进行的调控和监管都是由经济法律来规范的,增强依法经营的理念。



任务分项:

任务1:法的基础知识

掌握法和法律的概念、法的本质与特征及法律关系的构成要素;熟悉法律事实,了解法的形式与分类、法律部门与法律体系;学会区分诉讼时效的中止与中断,正确界定诉讼时效期间。

任务2:相关民法基础知识

学会识别不同的民事行为类型;学会分析代理的法律关系及代理权产生的依据。

任务3:经济法基础知识

了解经济法的概念、特征和调整对象,了解经济法的渊源,掌握经济法律关系的概念及其要素。



任务1 法的基础知识

任务导入

甲、乙两个企业于2009年1月3日签订了100万元的买卖合同,合同标的为机器设备。合同规定:甲企业应当在4月1日前交货,乙企业在收到货物后10日内付款。试分析该买卖合同的法律关系。

一、法和法律

(一)法和法律的词义

1. 法的概念

法是由一定的社会物质条件所决定的,由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的,反映着统治阶级意志的规范体系。这一意志的内容由统治阶级的物质生活条件所决定,它通过规定人们在社会关系中的权利和义务,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

现代意义上的法存在着广义和狭义的区别。广义的法是指所有与规制和约束有关的现象和规则,既包括由国家机关制定的实定法,又包括自然法意义上的理想之法、应然之法,甚至,团体组织中的规则也可以被称为法,如党纪、政纪,厂规、帮规,甚至还有民间所称的“家法”等。狭义的法,是与法律相对照的,专指自然法,即社会中的价值观念,永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理。

我国古代的法字是“灋”,由三部分组成:氵、廌、去。“氵”,平之如水,喻示法像水一样平。“廌”(zhì),据说是一种独角神兽,又叫獬豸(xiè zhì),性中正,辨是非,在审判时被触者即被认为败诉或有罪,所以“击之,从去”。东汉许慎所著《说文解字》这样解析:“灋,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去”。《说文解字》这一解释有三点值得注意。第一,在商周时代,法和刑是通用的;第二,法从古代起就有公平的象征意义:“水”不但有平整正直的意思,而且有“裁判”的功能性的含义,把罪者置于水上,随流飘去,有驱逐的意思;第三,古代法具有神明裁判的特点。

在古代文献中,称法为刑,法与刑通用。如夏朝之禹刑、商朝之汤刑、周朝之吕刑,春秋战国时期有刑书、刑鼎、竹刑。魏相李悝集诸国刑典,造《法经》六篇,改刑为法。“刑,常也,法也。”“法,刑也。”这里的刑,出于井田,含有模范、秩序之意。因此,以刑释法,表明模范遵守法律(秩序)。刑,又指刑罚。《盐铁论》:“法者,刑罚也,所以禁暴止奸也。”

2. 法律的概念

法律是反映一定物质条件下统治阶级的意志,由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施,赋予社会关系的主体相应权利和义务的社会规范的总称。法律一词可以有狭义和广义之分。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的



规范性文件,而广义的法律则指法的整体,即国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的各种行为规范的总和。

在古代文献中,“法”除与刑通用外,在秦汉时期,改“法”为“律”,二字已同义。据我国《尔雅·释詁》记载,在秦汉时期,“法”与“律”二字已同义,都有常规、均布、划一的语义。据《说文解字》解释,“律,均布也”。“均布”是古代调音律的工具,把律解释为均布,说明律有规范人们行为的作用,是普遍的、人人遵守的规范。《唐律疏议》更明确指出:“法亦律也,故谓之律”。我国历史上很长一段时间都把法称为律,除“秦律”、“汉律”、“隋律”、“唐律”外,还有“明律”、“大清律”等。把“法”和“律”连用作为独立合成词,却是在清末民初由日本输入。

在我国法学辞书中或一些法学著述中,通常又把广义的“法律”称之为“法”,而将狭义的“法律”仍称为“法律”。在一般情况下,法和广义的法律同义,但在有些场合,法又和狭义的法律同义,如《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国合同法》等。

在法学上,法和法律有时有严格区分的必要,法指的是特殊的规范体系,而法律则指的是法的渊源之一或法的表现形式。本书对此不加以严格的区分。

(二)法的本质与特征

1. 法的本质

法是统治阶级的国家意志体现。法作为统治阶级的意志,体现为统治阶级的一般意志、整体意志、普遍意志,是统治阶级的共同意志。这种阶级意志是通过规范化、制度化、法律化、系统化、一般化而成为法律。所以,上升为法律的统治阶级意志,不是统治阶级意志的全部,而是经过国家中介而上升为国家意志的那部分意志。只有经过国家中介的那一部分意志,才是法律。法律只能体现统治阶级的意志,而不可能体现被统治阶级的意志。就此而言,法律只不过是社会的掌权集团或统治阶级根据自身整体意志、共同意志而以国家名义制定、认可、解释的,并由他们通过国家力量强加于全社会,要求一体遵行。法律必须体现国家意志,国家意志性是法律的本质属性之一。

2. 法的特征

(1)法是经过国家制定或认可才得以形成的规范,具有国家意志性。法律尽管是统治阶级意志的体现,但它还必须上升为国家意志,必须以国家的名义制定出来。国家创制法律主要体现为制定、认可、解释三种方式:第一,法的制定是指国家机关通过立法活动产生规范性法律文件。第二,法的认可是指国家赋予事先存在的习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪等社会规范以法律效力或者以承认或签订国际条约的方式赋予国际法规范以国内法的效力。第三,法律解释是指拥有法定权限的国家机关对现存的法律规范、规则的说明。法律的创制不是仅仅通过认可和制定,在某些情况下法律被认可或被制定以后还有一个再度创造的过程,这就是解释。法律解释,特别是法定解释,如立法解释和司法解释,本身就是法律,具有法律效力。法律尽管是统治阶级意志的体现,但它还必须上升为国家意志,必须以国家的名义制定出来。

(2)法是由国家强制力保证实施的社会规范,具有强制性。国家强制力是指国家暴力机关和暴力工具,主要包括监狱、警察、军队、法院等等。法律作为一种社会规范,一



种社会控制方式,是以国家强制力为支撑的,国家强制力保证了法律在社会中的功能和作用。法律存在的必备条件,是国家主权者可以合法地使用暴力强制。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别,比如道德规范就不具有国家强制的功能。

(3)法是确定人们在社会关系中的权利和义务的行为规范,具有利导性。在社会生活中,法律上的权利和义务存在着对应的关系,有什么样的权利,就有什么样的义务;有什么样的义务,就有什么样的权利;没有无义务的权利,没有无权利的义务。一般说来,凡是法律规定人们可以为的,就是授予人们进行某种行为的权利;凡是法律规定人们应该为或禁止为的,就是人们应该承担的法律上的义务。义务是权利的范围和界限,权利也是义务的范围和界限。

(4)法是明确而普遍适用的规范,具有规范性。法律是一种凌驾于社会之上的力量,要求以国家名义来制定和颁布。这说明法律对全体社会成员、全体公民具有普遍约束力。在特定的地域范围内,任何一个公民,甚至外国人、无国籍人都受该国法律的约束,都可以得到该国法律的保护,也就是法律面前人人平等。

(5)法是由程序保证实施的社会规范,具有程序性。程序是指从事法律行为作出某种决定的过程、方式和关系;过程是时间概念,方式是空间概念,关系是与主体相关的概念。法律通过合法主体在法定时间与法定空间上依据法定步骤和方式而实施,这就是法律的程序性特征。法律的实施虽然是以国家强制力为保证的,但它是由专门的机关依照法定程序执行的。法律的强制如果等于简单的暴力,那么统治阶级也就无须采用法律的形式来进行治理,只要有刑场和行刑队这种暴力工具就行了。

二、法律规范

法律规范是由国家制定或认可,反映国家意志,具体规定权利义务及法律后果的行为规范。

(一)法律规范的种类

从不同的角度,可以对法律规范进行不同的分类:

1. 按照规范内容不同,可以将法律规范分为授权性规范和义务性规范。义务性规范又可以分为:命令性规范和禁止性规范。

(1)授权性规范是授予人们“可以”作出某种行为,或者要求别人作出某种行为的法律规范,即“可以怎样”、“享有……权利”等。例如:公民达到一定的年龄可以结婚。

(2)命令性规范是要求人们“必须”作出一定行为,承担一定积极作为义务的法律规范,即“必须怎样”、“应当怎样”等。例如:《婚姻法》中要求结婚的男女应当亲自到婚姻登记机关登记。

(3)禁止性规范是“禁止”人们作出一定行为的法律规范,即“不能怎样”、“不得怎样”等。例如:《中华人民共和国宪法》第51条规定,中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。

2. 按照法律规范对人们行为的规定和限度的范围、程度的不同,可以将法律规范分为强制性规范和任意性规范。义务性规范属于强制性规范。



3. 按照法律规范的确定性程度,可以将法律规范分为确定性规范和非确定性规范。非确定性规范包括委任性规范和准用性规范。

【观念应用 1-1】 根据会计法律制度的规定,从事会计工作的人员,必须取得会计从业资格证书。关于该法律规范性质的下列表述中,正确的有()。

- A. 该法律规范属于义务性规范
- B. 该法律规范属于禁止性规范
- C. 该法律规范属于授权性规范
- D. 该法律规范属于强制性规范

【观念解析】 正确答案为 AD。从事会计工作的人员,必须取得会计从业资格证书属于会计法律的强制性规定,同时也属于会计从业人员必须遵守的义务性规范。

(二)法律规范的逻辑结构

法律规范的逻辑结构是指法律规范的构成要素,说明法律规范是由哪些因素或部分组成的以及各部分之间的关系。一般认为法律规范由假定(或条件)、模式、法律后果三个部分构成。

【观念应用 1-2】 一个完整的法律规范在结构上由()要素组成。

- A. 行为条件
- B. 行为模式
- C. 行为分析
- D. 法律后果

【观念解析】 正确答案为 ABD。一个完整的法律规范在结构上由行为条件、行为模式和法律后果组成。

三、法律关系

法律关系是法律规范在调整人们的行为过程中所形成的一种特殊的社会关系,即法律上的权利与义务关系,或者说,是被法律规范所调整的权利与义务关系。法律关系由法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的内容三个要素构成。缺少其中任何一个要素,都不能构成法律关系。

(一)法律关系的主体

法律关系主体,又称权利主体,即法律关系的参加者,是法律关系中权利的享受者和义务的承担者。法律关系的主体包括:自然人、法人和其他组织、国家。个体工商户、农村承包经营户和个人合伙包括在自然人的范围内。

(二)法律关系的客体

法律关系客体,是指法律关系主体间权利义务所指向的对象。法律关系的客体可以分为以下几大类:

1. 物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。它可以是自然物,如森林、土地,也可以是人的劳动创造物,如建筑物、机器、再生产品。物要成为法律关系客体,须具备以下条件:第一,应得到法律之认可。第二,应为人类所认识和控制。第三,能够给人们带来某种物质利益,具有经济价值。第四,须具有独立性。至于哪些物可以成为法律关系客体,应由法律予以规定,但以下几种物不得进入国内商品流通领域,成为私人法律关系的客体:(1)人类公共物或国家专有之物



(海洋、山川、水流、空气等);(2)文物或贵金属;(3)军事设施、武器(枪支、弹药等);(4)危害人类之物(毒品、假药、淫秽书籍等)。

2. 行为结果。即义务人完成其行为所产生的能够满足权利人利益要求的结果。这种结果一般分为两种:一种是物化结果,即义务人的行为(劳动)凝结于一定的物体,产生一定的物化产品或营建物(房屋、道路、桥梁等);另一种是非物化结果,即义务人的行为没有转化为物化实体,而仅表现为一定的行为过程,直至终了,最后产生权利人所期望的结果(或效果)。例如,权利人在义务人完成一定行为后,得到了某种精神享受或物质享受,增长了知识和能力等。在此意义上,作为法律关系客体的行为结果不完全等同于义务人的义务,但又与义务人履行义务的过程紧密相关。义务正是根据权利人对这一行为结果的要求而设定的。

3. 人身。人身是由各个生理器官组成的生理整体(有机体)。它是人的物质形态,也是人的精神利益的体现。在现代社会,随着现代科技和医学的发展,使得输血、植皮、器官移植、精子提取等现象大量出现,同时也产生了此类交易买卖活动及其契约,带来了一系列法律问题。这样,人身不仅是人作为法律关系主体的承载者,而且在一定范围内成为法律关系的客体。但须注意的是:第一,活人的(整个)身体,不得视为法律上之“物”,不能作为物权、债权和继承权的客体,禁止任何人(包括本人)将整个身体作为“物”参与有偿的经济法律活动,不得转让或买卖。贩卖或拐卖人口,买卖婚姻,是法律所禁止的违法或犯罪行为,应受法律的制裁。第二,权利人对自身的人身不得进行违法或有伤风化的活动,不得滥用人身,或自践人身和人格。例如,卖淫、自杀、自残行为属于违法行为或至少是法律所不提倡的行为。第三,对人身行使权利时必须依法进行,不得超出法律授权的界限,严禁对他人人身非法强行行使权利。例如,有监护权的父母不得虐待未成年子女的人身。

人身(体)部分(如血液、器官、皮肤等)的法律性质,是一个较复杂的问题。它究竟属于人身,还是属于法律上的“物”,不能一概而论。应从三方面分析:当人身之部分尚未脱离人的整体时,即属人身本身;当人身之部分自然地身体中分离,已成为与身体相脱离的外界之物时,亦可以视为法律上之“物”;当该部分已植入他人身体时,即为他人人身之组成部分。

4. 精神产品。精神产品是人通过某种物体(如书本、砖石、纸张、胶片、磁盘)或大脑记载下来并加以流传的思维成果。精神产品不同于有体物,其价值和利益在于物中所承载的信息、知识、技术、标识(符号)和其他精神文化。同时它又不同于人的主观精神活动本身,是精神活动的物化、固定化。精神产品属于非物质财富。西方学者称之为“无体(形)物”。我国法学界常称为“智力成果”或“无体财产”。如文学艺术作品、科学著作、科学发明等。

(三)法律关系的内容

法律关系的内容,是指法律关系主体间在一定条件下依照法律或约定所享有的权利和承担的义务,是人们之间利益的获取或付出的状态。



四、法律事实

法律事实是由法律规范所确定的,能够产生法律后果,即能够直接引起法律关系发生、变更或者消灭的情况。通常划分为法律事件和法律行为。

法律事件是不以当事人的主观意志为转移的能够引起法律关系发生、变更和消灭的法定情况或者现象。事件可以是自然现象,也可以是某些社会现象。

五、法律行为

法律行为是指以意思表示为要素,以设立、变更或终止权利和义务关系为目的的合法行为。

意思表示是指行为人将进行某一行为的内心意愿,以一定的方式表示在外部的行为。意思表示行为原则上应当明示,特殊情况下可以默示。如果是默示的表示行为,必须是法律规定,或当事人之间有约定,才能产生相应的法律效果。

(一)法律行为的分类

根据不同的标准,可以对法律行为作不同的分类:

1. 单方法律行为和多方法律行为

单方法律行为是指仅由一方行为人的意思表示就可以成立的民事法律行为。典型的单方法律行为有免除债务、委托代理的撤销行为、无权代理的追认行为、单方解除行为。

多方法律行为是指两个以上的当事人意思表示达成一致才能成立的法律行为。如合同、决议、选举等行为。

2. 有偿法律行为和无偿法律行为

有偿法律行为是指取得权利时必须支付对价的民事法律行为。如买卖、租赁、承揽等行为。

无偿法律行为是指取得权利时没有支付对价的民事法律行为。如赠与、保管等行为。

3. 要式行为和不要式行为

要式行为是指不但要当事人意思表示一致,而且只能采取一个特定的方式,才能够进行的行为。如票据行为、抵押行为等。

不要式行为是指法律未规定一定具体方式,而允许当事人自行选择的行为,只要该行为意思表示合法,行为即可生效。

4. 主行为和从行为

主行为是指不依赖于其他民事法律行为而独立成立的民事法律行为。从行为则是指其成立需要以其他行为的存在为前提的民事法律行为。如借款合同是主合同法律行为,而担保合同就是从合同法律行为。

5. 诺成性行为和实践性行为

诺成性行为是指双方当事人意思表示一致即可成立的民事法律行为,不以交付标



的物为要件。如买卖、赠与等行为。

实践性行为是指除当事人意思表示一致外,还需要交付标的物方可成立的民事法律行为。如保管、加工承揽、消费借贷、定金等行为。

(二) 法律行为的成立与生效

法律行为成立包括三个要素:当事人、标的、意思表示。

1. 法律行为生效的实质要件:(1)当事人有相应的民事行为能力;(2)意思表示要真实;(3)不违反法律或者社会公共利益。

法律特别规定:(1)无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施接受奖励、赠与、报酬等纯获益的民事行为时,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。(2)当事人超越经营范围订立合同,人民法院不因此认定合同无效,但违反国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定的除外。

2. 法律行为的形式要件

《民法通则》第56条规定,民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的,应当依照法律规定。数据电文、电子邮件等均属于书面形式。其他形式主要是推定形式或默示形式。

(1)推定形式是指有积极的作为,但没有一个具体的意思表示来实现法律行为的效果。典型的是以行为方式作出的承诺,如超市购物。

(2)默示形式是指消极的、不作为的意思表示。消极的不作为的意思表示要产生法律效力必须是法律规定,或者当事人之间有约定。例如《合同法》第47条、48条规定:在效力待定的民事行为中,相对人可以催告行为人的法定代理人或者被代理人在一个月內予以追认,到期未做表示的视为拒绝追认。

六、法的形式与分类

(一) 法的形式

法的形式,亦称法的渊源,是指法的存在或表现形式。我国属于成文法国家,判例不是法律的渊源之一。我国法的形式主要有宪法,法律,行政法规,地方性法规,自治条例、单行条例以及特别行政区的法律,行政规章,国际条约与惯例,司法解释等。

1. 宪法。宪法是国家的根本大法,我国宪法是由全国人民代表大会制定和修改的,规定了国家的根本制度和任务,具有最高的法律效力,任何法律、法规等都不能和它相违背。

2. 法律。这里的法律指的是狭义的理解,即仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,其效力和地位仅次于宪法,是经济法最主要的表现形式。

3. 行政法规。行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院根据宪法和法律或者最高权力机关的授权而制定的规范性文件,其效力和地位仅次于宪法和法律。

4. 地方性法规。省、自治区、直辖市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会可以根据本地方的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触



的前提下,制定地方性法规。

5. 自治条例、单行条例以及特别行政区的法律。自治条例和单行条例是民族自治地方的人民代表大会制定或批准的规范性文件,如《新疆维吾尔自治区环境保护条例》等。特别行政区的法律包括特别行政区基本法以及由特别行政区立法机关制定的规范性文件,如《中华人民共和国香港特别行政区基本法》等。

6. 规章。规章是行政性法律规范文件。依其制定机关不同,可分为部门规章和地方规章。部门规章是指国务院各部、委、局及直属机构在本部门的许可权范围内所制定的规范性文件,内容主要限于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。地方规章是指省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府依照法定职权和程序制定的规范性文件。

7. 国际条约与惯例。国际条约是指我国同外国签订的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际条约一经生效,即对签订国产生法律约束力,国际惯例一经接受,也产生法律上的效力。

8. 司法解释。司法解释指的是最高司法机关,主要是最高人民法院就司法实践中有关案件的审理和法律适用提出的指导性意见或解释。这种解释通常是有关法律适用的普遍性指导意见,一般采取规范性文件的形式发布,对市场主体具有普遍的约束力。

(二)法的分类

根据不同的标准,可以对法作不同的分类,如可以划分为成文法与不成文法、根本法与普通法、国内法与国际法、公法与私法、一般法与特别法、实体法与程序法等。

1. 成文法与不成文法

这主要是以法的创制方式和表现形式为标准对法所作的分类。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却不具有规范化成文形式的法,一般指习惯法。

2. 根本法与普通法

这是以法的地位、效力、内容和制定程序为标准对法所作的分类。这种分类主要适用于成文宪法制国家。根本法指的是在整个法的渊源体系中一般居于最高地位的一种规范性文件。在中国这样的单一制国家,根本法即宪法的别称。在中央和地方都有立宪权的联邦制国家,根本法是宪法的一种,即联邦宪法。普通法是宪法以外的所有法的统称。普通法中所包括的法的种类是繁多的,它们各自的地位、效力、内容和程序亦有差别。

3. 国内法与国际法

这主要是以法的创制和适用范围为标准对法所作的分类。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。国际法律关系的主体主要是国家。

4. 公法与私法

这主要是以法所保护的利益是国家公益还是私人利益进行的划分。凡保护国家公益的法为公法,保护私人利益的法为私法。

5. 一般法与特别法

这是以法的适用范围为标准对法所作的分类。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,如战争时期的法。

6. 实体法与程序法

这是以法所规定的内容不同为标准对法所作的分类。实体法一般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。程序法通常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。

七、法律部门与法律体系

法律部门是根据一定标准和原则所划定的同类法律规范的总称,又称部门法。

一个国家现行的法律规范分类组合为若干法律部门,由这些法律部门组成的具有内在联系的、互相协调的统一整体即为法律体系。我国现行法律体系可以划分为以下七个主要法律部门:宪法及宪法相关法法律部门;民商法法律部门;行政法法律部门;经济法法律部门;社会法法律部门;刑法法律部门;诉讼与非诉讼程序法法律部门。

八、诉讼时效

(一) 诉讼时效的概念与特征

诉讼时效是指权利人在法定提起诉讼的期间内不行使其权利,即丧失请求法院依诉讼程序强制义务人履行义务的权利。法定提起诉讼的时效期间,称为诉讼时效期间。诉讼时效具有以下特征。

1. 诉讼时效属于消灭时效

诉讼时效届满时,除有延长时效的正当理由外,若向人民法院起诉,人民法院一般应驳回起诉。

2. 诉讼时效届满消灭的胜诉权

诉讼时效届满消灭的是权利人的胜诉权,即丧失了依诉讼程序强制义务人履行义务的权利,并不消灭实体权利。时效届满后,义务人如果自愿履行义务,权利人仍有权受领,并且义务人不得以时效已过为由请求返还。

3. 诉讼时效具有强制性

当事人之间关于诉讼时效期间的缩短、延长,以及预先放弃时效利益的协议均属无效行为。