

第七届全国高校出版社优秀畅销书奖一等奖

经济法

【第七版】

Economic Law

高晋康 主编



西南财经大学出版社

第七届全国高校出版社优秀畅销书奖一等奖

经济法

【第七版】

Economic Law

高晋康 主编



西南财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法/高晋康主编. — 7版. — 成都:西南财经大学出版社, 2016.8

ISBN 978 - 7 - 5504 - 2567 - 5

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 185397 号

经济法(第七版)

高晋康 主编

责任编辑:刘佳庆

封面设计:杨红鹰

责任印制:封俊川

出版发行	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址	http://www.bookcj.com
电子邮件	bookcj@foxmail.com
邮政编码	610074
电 话	028 - 87353785 87352368
照 排	四川胜翔数码印务设计有限公司
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	185mm × 260mm
印 张	27.75
字 数	600 千字
版 次	2016 年 8 月第 7 版
印 次	2016 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1—3000 册
书 号	ISBN 978 - 7 - 5504 - 2567 - 5
定 价	49.80 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。
3. 本书封底无本社数码防伪标识,不得销售。

本书主要作者简介

高晋康 西南财经大学法学院院长、教授、经济学博士、博士研究生导师，享受国务院政府特殊津贴专家，教育部新世纪优秀人才支持计划入选者，教育部高等学校法学教学指导委员会委员，四川省学术带头人，四川省有突出贡献专家，首届四川省十大优秀中青年法学家，中国法学会商法研究会常务理事，中国法学会法律教育研究会常务理事，四川省法学会副会长，四川省哲学社会科学重点研究基地“中国金融法研究中心”主任，四川省高校重点实验室“法治量化与信息工程实验室”主任；主持国家社会科学基金重大招标项目等 10 余项国家级和省部级课题，出版《法律运行过程的经济分析》等专著 10 余部，主编《光华法学文丛》和《金融法前沿丛书》，主编包括教育部“十一五规划教材”《经济法律通论》在内的教材多部，在《中国法学》《现代法学》《比较法研究》《法学家》等刊物公开发表论文 70 余篇，获省部级以上科研成果奖 10 余项，主持的教改项目获国家级教学成果二等奖、四川省教学成果一等奖。

喻敏 西南财经大学法学院副教授、硕士研究生导师，中国法学会民法研究会理事，在《中国法学》《民商法论丛》《北大法律评论》《现代法学》等刊物发表文章 30 多篇，出版著作多部；1998 年获全国青年优秀社科成果奖（中国社会科学院、共青团中央颁发），2000 年获四川省第九次社会科学优秀成果三等奖，四川省教育厅 2004 年度第五届优秀人文科研成果一等奖。

鲁篱 西南财经大学法学院副院长、教授、法学博士、博士研究生导师，中国经济法学会理事，美国华盛顿州立大学访问学者，四川省人大立法咨询委员，教育部新世纪优秀人才，首届四川省十大优秀中青年法学家。主持国家、省部级课题多项，出版个人专著《行业协会经济自治权研究》《金融公会法律制度研究》等，先后在《法学研究》《中国法学》《现代法学》《法学》等法学专业杂志上公开发表论文 80 余篇，有多项成果获中国民法经济法学会优秀论文三等奖、四川省哲学社会科学二等奖、司法部优秀科研成果奖等，2005 年入选教育部新世纪优秀人才支持计划，2006 年被评为四川省首届优秀留学回国人员。

陈素玉 西南财经大学法学院教授、法学硕士、硕士研究生导师，成都市人民政府参事、成都仲裁委员会仲裁员、四川省高级人民法院特邀人民陪审员。主编《法律教程》《经济法原理》《中国经济法》《国际经济法》《国际商法》等著作多部；在《中国法学》等杂志上发表文章多篇，主持多项省部级课题。

胡启忠 西南财经大学法学院教授、金融法研究所所长、法学博士、博士研究生导师，西南政法大学金融刑法研究中心学术委员会主任，中国行为法学会金融法律行为研究会副会长，中国银行法学会理事。出版专著《契约正义论》《金融刑法适用论》《金融犯罪论》《贪污罪挪用公款罪个案研究》《杀人伤害罪个案研究》等，先后在《中国法学》《现代法学》《政治与法律》等法学专业杂志上公开发表论文60余篇，曾获四川省政府第五届、第六届、第十一届哲学社会科学专著三等奖，获其他各类科研成果奖12项。

谢商华 四川省知识产权局局长、博士、教授、博士研究生导师。主持省部级课题4项，主编、参编各类著作18本，在《现代法学》《当代法学》等核心刊物上发表论文20余篇，多次获省部级以上奖励。

刘文 西南财经大学法学院教授、金融法研究所副所长、法学博士、博士研究生导师，四川省学术和技术带头人后备人选，成都仲裁委员会仲裁员，西南财经大学“151工程”首期“中青年教学科研骨干培养人选”。主研国家社会科学基金重点项目和国家自然科学基金等多项科研课题。出版个人专著《公司清算债权人保护法律制度研究》及合著多部，主编、参编《经济法》《商法》《保险法》等著作10余部，在《经济要参》（国务院发展研究中心主办）、《社会科学研究》《河北法学》《中国商法年刊》等刊物上公开发表论文40余篇。

章群 西南财经大学公共管理学院分党委书记、教授、法学博士、博士研究生导师。中国劳动法学研究会理事，四川省“十一五”人才规划专家，四川省人才工作领导小组专家顾问，成都市劳动争议仲裁委员会委员。主持教育部课题“劳动仲裁制度研究”，四川省“十一五”人才规划基础课题“四川省人才保障体系政策研究”，主研全国妇联重点课题“新时期我国女职工劳动保护立法问题研究”等多个省部级课题，参与《四川省企业技术创新条例》的起草工作。作为编委参编原四川省委书记张学忠主编的系列丛书《加快人才资源向人才资本转变》；发表论文多篇，其中四篇在中国劳动法学研究会2002—2004年年会上分别获得二等奖、优秀奖。课题“人才资源向人才资本转变法律问题研究”获四川省第十一届优秀哲学社科成果奖三等奖。多项立法及政策建议被四川省委、省政府和成都市政府采纳。

王远均 西南财经大学法学院教授、教师教学发展中心主任、经济学博士、硕士研究生导师，美国华盛顿州立大学访问学者，《四川省企业技术创新条例》起草小组成员。公开发表学术论文30余篇，出版专著《网络银行监管法律制度研究》，合著《国际经济法》《世界贸易组织（WTO）法律制度》，担任《财政金融法》《国际经济法》等教材的主编或副主编。主持或主研完成“银行准入法律制度研究”（国家社科基金项目）、“数字图书馆建设中的法律问题研究”（国家社科基金项目）、“中国金融经营体制改革与金融控股公司法律制度的构建”（教育部项目）、“经济全球化与中国法制建设——网络银行监管的法律制度研究”（校课题）等多项课题。

姜玉梅 西南财经大学国际商学院执行院长、教授、法学博士、博士研究生导师，四川省法学会理事、中国国际贸易学会常务理事、中国服务贸易协会副理事长、专家委员会副主任委员、四川省学术与技术带头人后备人选、成都仲裁委员会仲裁员。主持国家社科基金1项，参加并完成国家社会科学基金课题2项，主持或主研省部级课题7项，独立或合作撰写专著5部，编写教材8部，在《法商研究》《社会科学研究》等核心期刊上公开发表论文40余篇，多篇论文获司法部优秀科研成果三等奖，全国人口科学优秀成果二等奖、三等奖，四川省人口学会优秀成果二等奖。

辜明安 西南财经大学法学院教授、民商法研究所所长、法学博士、博士研究生导师，四川省学术和技术带头人后备人选，四川省检察机关人民监督员，成都仲裁委员会仲裁员。近年来发表和出版相关成果50余项，包括个人专著《物权请求权制度研究》《中国民法现代化研究导论》两部，合著三部，主编《民法》教材2部，参与编著《中国经济法》《商法》《物权法》《担保法》《经济法律通论》等教材多部；在《中国法学》（海外版）、《社会科学研究》《当代法学》等期刊发表民商法论文近40篇，部分论文入选《商法研究精粹》或被《北京大学学报》等期刊转载；主持或参与完成各类课题多项，获得政府哲学社会科学优秀成果奖等多项学术与教学成果奖励。

梁继红 西南财经大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师。参与完成国家社科基金课题“中国刑事诉讼制度改革跟踪调查研究”；主研达州市经济的区域定位与发展战略研究课题“达州市经济的区域定位与发展战略研究报告”。获四川省教育厅人文社科研究成果一等奖、2002—2003年度刘诗白奖励基金优秀科研成果二等奖。参编《建筑法与房地产法概论》和《农民工进城务工法律指南》等，发表论文多篇。

王伦刚 西南财经大学法学院副教授、经济法研究所副所长、农村发展与法治研究所所长、法学博士、硕士研究生导师。主持国家社科基金项目、教育部人文社科基金项目和四川省哲学社科规划项目各1项，主研教育部“劳动仲裁制度研究”等多项科研课题，独著《经济法的根基》等3部，在《中国法学》（海外版）、《现代法学》、Lawgsociety Review（美国）等发表论文多篇。

廖振中 西南财经大学法学院副教授、法学硕士、硕士研究生导师。主要研究方向为民商法、金融法。担任法学院民商法和MBA中心经济法教学工作。在《比较法研究》《财经科学》《社会科学研究》《经济法学》《银行法年鉴（2005）》等刊物发表论文多篇。曾被评为西南财经大学优秀教师、成都市“一专多能”优秀青年教师。

第七版修订说明

针对本书第六版出版以来立法和学术研究的新进展，我们决定再次修订本书。这次改动幅度较大的章节主要有第三章“民事法律行为和代理”、第十章“企业法与公司法”、第十四章“税法”、第十五章“银行法”，其余各章均有不同程度的改动。本教材此次修订的具体分工是：第一章由高晋康、王伦刚执笔，第二章由鲁篱执笔，第三章由陈素玉执笔，第四章由喻敏执笔，第五章由胡启忠执笔，第六章由谢商华执笔，第七章由廖振中执笔，第八章由辜明安执笔，第九章由廖振中执笔，第十章由刘文执笔，第十一章由章群、王伦刚执笔，第十二章由王远均执笔，第十三章、第十四章由姜玉梅、梁继红执笔，第十五章由鲁篱执笔。修改稿完成后，由副主编辜明安对全书进行统纂、修改，最后由主编高晋康定稿。

尽管本书作者竭尽全力，但因水平所限，错漏之处难免，恳请读者批评指正，以便修正和提高。

高晋康

2016年6月

目录

第一章 导论	1
第一节 本书内容与目的	1
第二节 民法概述	3
第三节 商法概述	6
第四节 经济法概述	8
第二章 民事法律关系	12
第一节 民事法律关系概述	12
第二节 民事法律关系的要素	14
第三节 民事权利	18
第四节 民事法律事实	20
第三章 民事法律行为和代理	23
第一节 民事法律行为	23
第二节 代理	34
第四章 诉讼时效	44
第一节 时效制度概述	44
第二节 诉讼时效的概念及效力	45
第三节 诉讼时效的种类	47
第四节 诉讼时效的计算	48
第五节 诉讼时效期间的中止、中断、延长	48
第五章 物权法原理	53
第一节 物权法概述	53
第二节 所有权	74
第三节 用益物权	88
第四节 担保物权	94
第五节 占有	101

第六章 知识产权法原理	109
第一节 知识产权法概述	109
第二节 专利法	112
第三节 商标法	126
第四节 著作权法	140
第五节 其他知识产权	150
第七章 债权法基本原理	155
第一节 债的一般原理	155
第二节 侵权民事责任	168
第八章 合同法基本原理	179
第一节 合同法概述	179
第二节 合同的订立	184
第三节 合同的效力	192
第四节 合同的履行	196
第五节 合同的担保与保全	199
第六节 合同的变更和转让	205
第七节 合同权利与义务的终止	208
第八节 违约责任	212
第九章 劳动合同法	218
第一节 概述	218
第二节 劳动合同的订立	222
第三节 劳动合同的解除和终止	227
第四节 劳动合同法上的法律责任	232
第十章 企业法与公司法	238
第一节 企业法概述	238
第二节 公司法	240
第三节 外商投资企业法	271
第四节 破产法	280

第十一章	证券法	297
第一节	证券与证券法概述	297
第二节	证券法律关系的主体	300
第三节	证券发行制度	305
第四节	证券交易制度	310
第五节	上市公司收购制度	319
第六节	证券监管制度	323
第十二章	票据法	327
第一节	票据法概述	327
第二节	有关票据的法律关系	333
第三节	票据行为	336
第四节	票据权利和义务	347
第五节	涉外票据的法律适用	355
第十三章	现代竞争法	358
第一节	现代竞争法概述	358
第二节	反不正当竞争法	366
第三节	反垄断法	375
第十四章	税法	385
第一节	税法概述	385
第二节	税法的基本原则	391
第三节	我国现行主要税收法规内容	397
第四节	税收征收管理法律制度	401
第十五章	银行法	411
第一节	中国人民银行法	411
第二节	银行业监督管理法	417
第三节	商业银行基本法律制度	420
第四节	商业银行和客户	429

第一章

导论

第一节 本书内容与目的

一、什么是经济法

谈到经济法，人们一般会想到“有关经济的法”，这种望文生义恰好解释了经济法的最初含义。无论是西欧国家还是中国大陆，“经济法”一词最初都是这种含义。后来，“经济法”被理解为一类同质的法律规范，逐渐被界定为与民法、宪法、行政法等部门法并列的一个法律部门，使“经济法”一词增加了新含义。因此，今天的“经济法”就有两种含义，即“有关经济的法”和部门经济法。为了区分，学者们通常称前者为广义经济法，称后者为狭义经济法。

在我国，广义经济法一直有着深厚的生活实践基础。首先，中国大众甚至一些法律专业人士历来倾向于将“经济法”理解为广义经济法，在某种程度上广义经济法更贴近人们的生活；其次，更重要的是，广义经济法对于现实经济实践颇有价值，因为一个有关经济的法律问题往往不局限于严格的部门经济法领域，而需要综合的广义经济法知识才能很好地解决；最后，在教学上突破部门经济法限制，将民商法作为必备知识基础，实践证明这种安排易于为非法律专业的学生理解和接受，教学效果良好。

本书书名所指的经济法是广义经济法，即“有关经济的法”，它包括民法、商法和部门经济法中的重要内容，涵括了规范社会经济关系的重要基本法律。要特别指出，大学法学专业课程中有一门课也叫“经济法”，也就是所谓部门经济法或狭义经济法，它已被教育部列为大学本科法学专业主干课程之一。本书包含了部门经济法的部分内容。

二、本书的内容

本书讲解广义经济法，在内容安排上遵循民法→商法→狭义经济法的逻辑顺序来叙述，由导论、民法、商法、部门经济法四部分构成，共十五章。其中：

导论一章，即第一章，主要讲述本书逻辑以及民法、商法和部门经济法的基础理论，包括这三个部门法的历史、概念、基本精神和原则。这部分目的在于让学生形成对广义经济法的总体印象。

民法八章，主要讲述民法总论的基本理论，包括第二章民事法律关系、第三章民事法律行为与代理、第四章诉讼时效；民法分论部分，包括第五章物权法、第六章知识产权法、第七章债权法和第八章合同法。这部分注重民法的基本原理，目的在于为学生奠定坚实的民法法律理论基础。鉴于劳动合同法在市场经济发展和构建和谐社会中的作用和影响越来越大，我们将劳动合同法的内容作为本书第九章。

商法三章，主要讲述商法的具体内容，包括第十章企业与公司法、第十一章证券法、第十二章票据法。这部分目的在于让学生了解商法的基本制度及其基本原理。

部门经济法三章，包括第十二章竞争法、第十三章税法、第十四章银行法，这部分目的在于让学生了解几个重要的经济法基本制度及其原理。需要指出的是，在逻辑上，部门经济法中的银行法只应包括金融监管和调控法，但为了让学生全面了解银行法，本书增加了商业银行法的内容并统称银行法，归为部门经济法。

三、本书的目的

本教材采用大众对“经济法”的通俗理解来安排教材内容，以满足社会主义市场经济发展对非法律专业学生掌握有关经济关系的基本法律知识的要求。通过本书的学习，我们希望学生能够有如下的收获：

（一）增加法律知识，明了法律原理

我们用通俗语言描述有关规范经济的法律基础理论，力求让学生形成一个广义的经济法的基本知识框架，了解制度背后的基本原理。在此基础上，学生就能够根据基本原理继续深入学习经济法律知识，分析现实中的经济法律问题，从而达到“授人以渔”的教学效果。

（二）形成法律思维，增强法制观念

我们期望非法律专业的学生通过本书的学习，能增强法律意识，在从事任何经济活动时“合法”和“违法”的思维习惯。市场经济是法治经济。如果没有从法律视角思考问题的思维习惯，就容易只从经济角度以效率去判断某个行为，去决断某些事务，从而有可能违法甚至犯罪。因此，形成法律思维习惯，增强法制观念，对于规范经济行为具有重要意义。

第二节 民法概述

一、民法的概念

“民法”一词源于古罗马，原称“市民法”（*jus civile*）。在罗马法中，曾存在过市民法和万民法二元体制。市民法是仅适用于罗马市民的法律，规范罗马市民之间的关系；万民法是适用于罗马市民以外的人的法律，规范外国人之间及其与罗马市民的关系。罗马帝国扩张为横跨欧亚非三洲的大帝国之后，公元212年，卡拉敕令把罗马市民权赋予帝国内所有的自由人，使二元制彻底消除，遂演变为市民法一元体制。近代各国立法中对于调整民事关系的法律皆沿用“市民法”的称谓，法语为 *Droit Civil*，德语为 *Bürgerliches Recht*，荷兰语为 *bürgerlyk regt*，英语为 *civil law*。我国清末继受大陆法系时，沿用日本学者的译法，称 *jus civile* 为“民法”，使用至今。^①

“民法”一词具有多种含义。首先，民法可分为形式上的民法和实质上的民法。形式上的民法专指民法典。实质上的民法作为一个法律部门，是指调整民事关系的各种法律规范的总称。它不仅包括民法典，还包括其他民事法律、法规等。其次，民法还有广义和狭义之分。在民商合一的国家，广义的民法就是全部私法，民法与私法为同一含义。而在民商分立的国家，私法包括民法和商法，其广义的民法为商法以外的全部私法，狭义的民法仅为私法的一部分，但在何种内容不列入民法的认识上，存在分歧。有的不将亲属法、劳动法列入民法，也有的仅不将商事特别法列入民法。^②

根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第2条的规定，我国民法是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

“财产是对象化的经济利益”^③，即特定主体享有的经济利益。财产关系就是人们以财产为媒介而形成的具有经济内容的社会关系。财产关系既包括平等主体之间的财产关系，也包括不平等主体之间的财产关系。我国民法只调整平等主体之间的财产关系。民法调整的平等主体之间的财产关系具有以下三个特点：

（1）主体法律地位平等。不论官阶、级别、财力等有何差别，主体在民事活动中都按一定的规则同等对待，相互尊重，不允许以上压下、以强凌弱、以大欺小。

（2）主体意思自治。在主体地位平等基础上，当事人可依自己的意愿设立、变更、终止民事法律关系，不允许一方把自己的意志强加于另一方。如在交易关系中未经双方协商

^① 徐国栋. 市民社会与市民法 [J]. 法学研究, 1994 (4).

^② 郭明瑞, 房绍坤, 唐广良. 民商法原理 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 6-7.

^③ 张俊浩. 民法学原理 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 6.

一致，就不能缔结协议。

(3) 民法调整的财产关系，一般受价值规律支配，但在赠与、借用、无息借贷、无偿保管等少数情况下例外。

民法调整的平等主体之间的财产关系，主要包括物质财产支配关系、智力成果支配利用关系、财产流转关系和财产继承关系，它们分别构成物权法、知识产权法、债权法和继承法的主要内容。

我国民法不仅调整平等主体之间的财产关系，而且也调整平等主体之间的人身关系。人身关系是与特定人身不可分离而又没有直接财产内容的社会关系，包括人格关系和身份关系。所谓人格关系，是指人们因具有民事主体资格要素或条件的生命、健康、姓名、名誉、肖像等而形成的社会关系；所谓身份关系，是指因血缘、婚姻等联结而形成的社会关系。由于平等主体之间的人身关系与财产关系有着各种密切联系，民法加以统一调整，在现代社会是为了更好地实现其促进市场经济发展、保障人权、维护社会公平正义、促进民主政治的功能。^①

二、民法的性质

关于民法的性质，我国民法学家从不同的角度作了不完全相同的表述。^② 归纳起来，民法的性质主要体现在以下几个方面：

(一) 民法是市民社会的法

对于何谓市民、何谓市民社会，从古到今，有不同的看法。古希腊、古罗马一直有城市国家的传统。城市的出现是古希腊、古罗马从野蛮走向文明、从部落走向国家的标志，也是其区别于周围野蛮社会的标志。以此为背景，古希腊古罗马学者往往用“市民社会”的概念来描述城市或城邦的生活状况，其含义与“政治社会”并无不同，与之相对应的则是“自然（野蛮）社会”的概念——他们所谓的“市民”，是指在城市生活的人。

现代市民社会的概念则是对近代欧洲政治国家和市民社会相分离的现实的反映，它是由黑格尔在吸收了众多思想家的理论成果的基础上提出并由马克思予以完善的科学概念。^③ 黑格尔认为，市民社会是处在家庭和国家之间的阶段。他所说的“市民”，就是合理地追求自己利益最大化的“经济人”。因此，把黑格尔的市民社会理解为经济大社会亦无不可。马克思认为，自从私人利益和阶级利益产生之后，社会就分裂为市民社会和政治国家两个领域。前者是特殊的私人利益关系的总和，后者则是普遍的公共利益关系的总和。因此，

^① 梁慧星. 民法总论 [M]. 北京: 法律出版社, 1996: 22-23.

^② 梁慧星. 民法总论 [M]. 北京: 法律出版社, 1996: 25-31; 彭万林. 民法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 10-14; 李开国. 民法基本问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 1997: 18-38; 郭明瑞, 等. 民商法原理 (总论部分) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 15-18; 余能斌, 马俊驹. 现代民法学 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1995: 8-10.

^③ 何增科. 市民社会概念的历史演变 [J]. 中国社会科学, 1994 (5); 俞可平. 马克思的市民社会理论及其历史地位 [J]. 中国社会科学, 1993 (4).

社会中的每一个独立的人也都担当着双重角色，他既是市民社会的成员，也是政治国家的成员。在市民社会中，他作为私人进行活动，即是说，市民就是私人，他把别人看作工具，把自己也沦为工具；而在政治国家中，他作为公人进行活动，他不属于自己而属于国家。不过市民社会和政治国家这种在逻辑上的分离并不意味着它们在现实中也始终是分离的。比如，在中世纪，政治国家与市民社会在现实中是叠合的。那时，国家从市民社会中夺走了全部权力，整个社会生活高度政治化，政治权力的影响无所不及，政治国家与市民社会之间不存在明确的界限。市民社会与政治国家在现实中的彻底分离是在资本主义时代完成的，这种分离是市场经济的产物。^①

民法作为市民社会的法是通过规范私人的行为来建立合理的社会生活秩序，从而实现对人的关怀之目的。民法是市民社会的法是指市民、市民社会运行的规范不同于政治国家。市民个人自由、市民社会自治是其规范的基本理念，民法应尊重个人自由、社会自治。民法是市民社会的法还意味着政治国家的权力不能随便干预市民社会的自治和个人自由，权力应被关进“铁笼子”，为保障个人自由和社会自治服务。

（二）民法是私法

自罗马法出现以后，法学上就有公法与私法的划分之说，但在立法上实现公法、私法分立，则始于自由资本主义时期。尽管如此，学者们对公法与私法的区别标准一直存在不同见解。大体来讲，公法就是调整国家或由国家授予公权者与其相对方之间的关系的法律，如宪法、行政法、刑法等属于公法；而私法就是调整私人或非公权者的团体之间关系的法律，如民法和商法等就属于私法。公法主要贯彻国家意志先定的原则，国家直接干预且干预较多；私法则主要贯彻当事人意思自治的原则，国家干预较少，即主要由当事人自行协商决定他们之间的权利义务，若他们之间的私事存在纠纷不能自行解决，国家授权机关才出面解决。国家这种干预是间接的，也称为第二次干预。^②

民法是私法的命题是指民法是市民社会的法的逻辑延伸。民法是私法标志着私法与公法理念有所区别，也界定了权力运行的范围与限度，体现在法律技术上则决定着民法规范群的性质和纠纷解决方式设定的区别。强调公、私法的划分对正确适用法律和规制国家权力、促进市场经济的发展都具有重要的意义。

（三）民法是权利法

民法是权利法是指民法的规范构成主要是以规定主体的权利为内容，义务和责任是为权利享有服务的。这与刑法等部门法以规定责任和义务为主体形成鲜明对照。民法的权利法性质主要体现在以下三个方面：^①民法是一个以民事权利为中心建立起来的规范体系。^②民法是以权利为本位的法。民法是以授权性规范为主体的法，它不同于以禁止性规范为主体的刑法。^③民法力倡民事权利神圣的法律观念，即民事权利须受法律的特别尊重和充分保护。

① 俞可平. 马克思的市民社会理论及其历史地位 [J]. 中国社会科学, 1993 (3).

② 彭万林. 民法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994: 12.

三、民法的基本原则

民法的基本原则是指贯穿于整个民事法律制度始终的基本准则。它主要具有以下功能：

(1) 民事立法的准则。在制定各种效力不同、层次有别的民法法律法规时，都应以民法的基本原则为准则，以确保整个民事法律规范体系内部的协调性和整体功能的发挥。

(2) 民事活动的准则。民事主体在民事活动中，必须以民法的基本原则作为自己的行为准则，不得违反民法的基本原则，否则，就应承担相应的民事法律后果。

(3) 民法解释的基准。无论是对民法进行有权解释，还是学理解释，都应该以民法的基本原则作为基准，否则都是不正确的解释。

(4) 授权法院进行创造性审判活动的准则。在现行民法相应的具体规定，或者其具体规定在特殊情况下适用造成非正义的情况下，法院可直接依据民法的基本原则进行民事裁判。根据《民法通则》的规定，我国民法的基本原则可以确定为六个：①平等原则；②意思自治原则（自愿原则）；③公平原则；④诚实信用原则；⑤公序良俗原则；⑥禁止权利滥用原则。

第三节 商法概述

一、商法的概念及特点

商法是市场经济法律体系的重要内容。所谓商法，又称商事法，是指调整商事关系的法律规范的总称。法学与经济学对“商”的理解不完全相同。经济学把“商”通常理解为直接沟通生产与消费的中间环节。从法学的角度看，这种理解只是法学上“商”的一种，即“买卖商”或“固有商”。法学上的“商”除“买卖商”或“固有商”（又称“第一种商”）外，还包括“第二种商”“第三种商”“第四种商”。第二种商即所谓的辅助商，是指间接沟通生产与消费的营业，如居间、行纪、货物运送、仓储保管等；第三种商，是指从事金融活动或与上述商行为密切相关的活动，如银行业务、信托业务、加工承揽、制造、出版、印刷等；第四种商，是指与第三种商有连带关系的营业，如广告业、保险业、饮食业、娱乐业等。可见，法学上“商”的含义十分宽泛。在各国立法上，商的内涵与外延也不完全相同，这样对“商”的范围的认定只能依据各国商法的规定。

所谓商事，是指关于“商”的法律上的一切事项的总称。商事有广义和狭义之分。广义的商事，是指有关“商”的一切事项，如商事登记、商业组织、商业管理、商事合同、商业会计、商业课税、商事仲裁等；狭义的商事，仅指商事法上所称的商事，包括商业登记、公司、票据、保险、海商、破产等事项。商法调整对象的特殊性，决定了商法的基本

特点。

（一）鼓励营利性

商事主体从事商事行为的目的是营利，商法的主旨就是保障商事主体的营利行为。而民法则是侧重于保护社会公众的一般利益。

（二）专业技术性

商法规范商事主体和商事行为，其规范对象决定了商法具有较强的技术性。如票据法关于出票、背书、承兑等的规定，都明显体现了这一特征。

（三）国际开放性

商法虽然属于国内法，但随着交通和通信的发达，科技水平的突飞猛进，世界经济一体化进程的不断加快，商事交往日益国际化。与此相对应，商法也日益具有国际性。它不仅表现为各国商法日益趋同的现象，而且表现为国与国之间及国际性的组织订立了许多双边、多边乃至世界统一的商事规则。

二、民商分立与民商合一

大陆法系民法在立法体例上存在着民商分立和民商合一的现象。所谓民商分立，是指一国以商人或商行为作为确定商事关系的基本标准和立法基础，将民事关系与商事关系区分开来，分别制定民法典和商法典，如法国、德国、日本、西班牙、荷兰等。民商分立为旧制，为19世纪前这些国家进行民法编纂时所确立。民商合一，是指一国将商事关系视为民事关系的组成部分，制定民法典予以统一规定，而不再制定商法典，如瑞士、意大利、泰国等。民商合一为新制，为19世纪以后这些国家进行民法编纂时所采用。

近代的商法典最初源于商人法，即中世纪欧洲商人团体的习惯法，但在现代市场经济条件下，商人这个特殊阶层及其特殊利益已不存在，甚至特殊的商行为亦已失去其特殊性。即使在民商分立的国家，也难以确立划分民事行为与商事行为的严格界限。换言之，商法典的立法基础发生根本动摇，民法典与商法典的并存势必引起法律适用上的困难和混乱。^①

因此，民商合一适应了现代市场经济发展的需要，成为当代各国法律发展的一种趋势。在我国，不仅在立法中实行民商合一，而且学术界绝大多数学者也坚持民商合一的观点，我们认为这是符合时代潮流的正确做法。

三、商法与民法的关系

商法与民法既有联系又有区别。两者的联系主要表现在：商法与民法都属私法范畴。商法是民法的特别法，民法与商法的关系是普通法和特别法的关系。民法中的各种基本制度是商法的基础，商法是在这些基本制度基础上对民法规定的补充或变更，商法

^① 谢怀栻：大陆法国家民法典研究[J]，外国法译评，1995（2）。