

普通高等教育经管类专业“十三五”规划教材



郝胜林◎主编

林琳 刘巍巍◎副主编

经济法

(第二版)



本书提供配套课件和参考答案



清华大学出版社



普通高等教育经管类专业“十三五”规划教材

经济法

(第二版)

郝胜林 主编

林琳 刘巍巍 副主编

清华大学出版社

北京

内 容 简 介

社会各界迫切需要大量既懂经济又懂法律的复合型、应用型人才。本书体现了这种人才需求和培养的特点,既重视经济法律知识学习,又侧重法律实务技能训练。本书结合经管类专业学生知识结构的特点和课程教学的实际需要,最大限度地满足了其对法律知识的需求。同时,本书还充分介绍了注册会计师、注册税务师、会计师等资格考试的相关知识点。本书共13章,主要包括法律基础、企业法律制度、公司法律制度、破产法律制度、合同法律制度、担保法、银行法、证券法律制度、保险法律制度、票据法律制度、税收法律制度、劳动法与劳动合同法、民事诉讼与仲裁制度等内容。

本书可供普通高等院校经济管理、财政、金融、保险、证券、投资等财经类专业的学生使用,也可以作为机关、企事业单位和社会团体工作人员,以及经济金融与法律实务工作者参加相关资格考试、学习经济法知识的重要参考资料。

本书对应的电子课件和习题答案可以到 <http://www.tupwk.com.cn> 网站下载。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

经济法 / 郝胜林 主编. —2版. —北京:清华大学出版社, 2016

(普通高等教育经管类专业“十三五”规划教材)

ISBN 978-7-302-43578-5

I. ①经… II. ①郝… 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(2016)第 082215 号

责任编辑:胡辰浩 马玉萍

封面设计:周晓亮

版式设计:思创景点

责任校对:成凤进

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课 件 下 载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62781730

印 装 者:清华大学印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:25.5 字 数:682千字

版 次:2012年2月第1版 2016年6月第2版 印 次:2016年6月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:42.00元

产品编号:066128-01

前 言

本书主要是为高等院校的非法律专业,特别是财经类、管理类专业学生学习而编写的。本书考虑了我国法律体系的特点以及经济管理专业类学生所需的法律知识结构,考虑了财经类、管理类专业学生知识结构的特点,以及课程教学的实际需要,融合了应用型本科院校经济管理类学生的专业基础知识和学生未来职业发展所需的法律知识。

本书具有如下特点。

(1) 在章前均设置课前导读。虽然部门法一般具有自由、秩序、公平、效率、正义等基本价值,但在不同部门法中这些价值的地位和作用是有区别的。课前导读力争阐明在本章或本部门法中占主导地位的价值取向,让学生在宏观上把握相关章节的特定的理念和价值,避免“只见树木,不见森林”;同时也可以区分不同章节的理念与价值的不同,进而把握不同法律制度的宏观区别。

(2) 紧紧围绕学生就业及学生职业能力的提升,实用性强。根据财经院校学生的专业特点和就业方向,围绕便于学生就业及未来职业的可持续发展这个中心选择教材内容,以帮助学生增强对法律风险的识别和防范意识,养成合规意识,培养法律理念,运用法律知识处理工作和生活中的法律问题。

(3) 每章详细介绍具体的经济法律制度,注重吸收最新的经济法学研究成果和立法成果。在编写过程中,尽量做到注重经济法学知识体系的完整性,注重开拓学生视野、提高学生的经济法理论水平和从事经济法实务的能力,注重体现最新的经济法学研究动态和立法情况。

(4) 教材内容方面,在阐述理论的同时安排经典案例,使教学活动与实践应用相结合,有效地提高学生对知识点的理解、运用能力,锻炼学生综合、分析、评价方面的能力。同时,运用思维导图和图表,以形象化的方式表达知识体系,突出关键知识点,方便学生记录、强化记忆。

(5) 复习思考题是针对本章知识的重点提炼出来的需要思考的问题,可以帮助读者抓住重点,加深理解相关内容。其中的案例分析部分,运用具体知识对实际案例进行探讨和分析,从而帮助读者将基本理论与具体实践问题结合起来,提高其对法律的实践运用能力。

本教材适合作为高等院校经济管理类相关专业学生学习经济法的教材,可以作为参加相关资格考试的参考书,还可作为国家机关、企事业单位人员从事法律、经济工作的参考书。

本书由哈尔滨金融学院、黑龙江大学、东北农业大学等院校共同编写。本书撰写工作分工如下。

第一章、第五章(第一节至第六节)由郝胜林撰写;第二章、第八章(第二节)由刘巍巍撰写;第三章(第一节至第六节)由陈丽莉撰写;第四章、第八章(第一节)、第八章(第五节)由刘艳平撰写;第五章(第七节及复习思考题)、第九章由李欣铭撰写;第六章、第三章(第

八节)由林琳撰写;第三章(第七节)由潘丹丹撰写;第八章(第四节)由陈璐撰写;第八章(第六节及复习思考题)、第十章由李滨晶撰写;第七章、第十一章、第十三章由张乃强撰写;第八章(第三节)、第十二章由腾笛撰写。参与编写的人员还有韩劲松、韩颖梅、王梅生、邓齐滨、韩巍、李雪、姜琳、李桂杨、吕美男。

全书由郝胜林统稿,徐丽主审。

对于本书中的不足及错误之处,敬请专家、学者批评指正。我们的信箱是 huchenhao@263.net, 电话是 010-62796045。

本书对应的电子课件和习题答案可以到 <http://www.tupwk.com.cn> 网站下载。

编者
2016年2月

目 录

第一章 法律基础	1
第一节 法律概述	1
一、法律的概念和特征	1
二、法律渊源	2
三、法律规范	4
第二节 法律关系	6
一、法律关系的概念和特征	6
二、法律关系的构成	7
三、法律关系的产生、变更和 消灭	10
第三节 法律行为制度	12
一、法律行为理论	12
二、法律行为的要件	14
三、法律行为的效力	15
第四节 法律行为的代理	20
一、代理的概念与特征	20
二、代理权	22
三、无权代理	23
四、表见代理	24
第五节 时效制度	25
一、时效的概念	25
二、诉讼时效期间	27
三、诉讼时效期间的起算、中止、 中断和延长	28
复习思考题	30
第二章 企业法律制度	32
第一节 企业法概述	32
一、企业的概念和分类	32
二、我国现行企业法律制度	33

三、企业法的主要内容	33
第二节 个人独资企业法律 制度	34
一、个人独资企业法概述	34
二、个人独资企业的设立	35
三、个人独资企业的投资人及 事务管理	36
四、个人独资企业的解散和 清算	38
第三节 合伙企业法律制度	41
一、合伙企业法律制度概述	41
二、普通合伙企业	42
三、有限合伙企业	54
四、合伙企业的解散和清算	56
复习思考题	57
第三章 公司法律制度	60
第一节 公司法概述	60
一、公司	60
二、公司法的概念和特征	63
第二节 有限责任公司	64
一、有限责任公司的概念和 特征	64
二、有限责任公司的设立	65
三、有限责任公司的组织机构	68
四、有限责任公司的股权转让	72
五、一人有限责任公司	73
六、国有独资公司的特别规定	75
第三节 股份有限公司	76
一、股份有限公司的概念和 特征	76

二、股份有限公司的设立	77
三、股份有限公司的组织 机构	80
四、股份有限公司的股份发行 与转让	83
第四节 公司的董事、监事、高级 管理人员	85
一、董事、监事、高级管理人员 的任职资格	85
二、董事、监事、高级管理人员 的义务和责任	86
第五节 公司债券	88
一、公司债券概述	89
二、公司债券的发行	89
三、公司债券的转让	90
第六节 公司的财务会计	90
一、公司财务会计制度	90
二、公积金制度	91
三、公司利润分配	92
第七节 公司变更	93
一、公司合并	93
二、公司分立	95
三、公司组织变更	96
第八节 公司解散和清算	97
一、公司解散	97
二、公司清算	98
复习思考题	99
第四章 破产法律制度	103
第一节 破产法概论	103
一、破产的概念与特征	103
二、破产法	104
第二节 破产申请与受理	105
一、破产原因	105
二、破产申请	106
三、破产申请受理	107

第三节 管理人制度	110
一、管理人的概念	110
二、管理人的选任	110
三、管理人的职责	111
四、管理人的权利与义务	111
第四节 债务人财产	112
一、债务人财产的概念	112
二、撤销权	112
三、涉及债务人财产的无效 行为	113
四、取回权	113
五、抵销权	114
第五节 债权申报与债权人 会议	114
一、债权申报	114
二、债权人会议	115
第六节 重整与和解	117
一、重整	117
二、和解	119
第七节 破产清算	121
一、破产宣告	121
二、破产财产的变价	122
三、破产财产的分配	123
四、破产程序的终结	124
复习思考题	125
第五章 合同法律制度	130
第一节 概述	130
一、合同概述	130
二、合同法概述	133
第二节 合同的订立	134
一、合同订立的含义	134
二、合同订立的程序	134
三、合同成立的时间和地点	138
四、合同的形式与内容	139
五、格式条款	140

六、缔约过失责任·····	142	二、担保的分类·····	184
第三节 合同的效力·····	144	三、担保合同的无效与责任 承担·····	185
一、有效合同·····	144	四、担保法概述·····	187
二、无效合同·····	145	第二节 保证·····	187
三、可变更、可撤销的合同·····	147	一、保证的概念和特征·····	187
四、效力待定合同·····	148	二、保证合同·····	188
五、合同无效或被撤销的法律 后果·····	149	三、保证方式和保证责任·····	189
第四节 合同的履行·····	150	四、保证人的权利·····	192
一、合同履行概述·····	150	五、最高额保证·····	193
二、合同履行的规则·····	152	第三节 抵押权·····	194
三、双务合同履行中的抗 辩权·····	153	一、抵押权概述·····	194
四、合同的保全·····	155	二、抵押权的设立·····	195
第五节 合同的变更、转让与 终止·····	158	三、抵押权的效力·····	196
一、合同的变更·····	158	四、抵押权的实现·····	199
二、合同的转让·····	159	五、特殊抵押·····	200
三、合同的终止·····	161	第四节 质权·····	201
第六节 违约责任·····	163	一、质权概述·····	201
一、违约责任概述·····	163	二、动产质权·····	202
二、违约行为形态·····	164	三、权利质权·····	204
三、违约责任的主要形式·····	165	第五节 留置权·····	205
四、违约责任的免除·····	167	一、留置权概述·····	205
五、违约责任与侵权责任的 关系·····	168	二、留置权的构成要件·····	206
第七节 几种典型的合同·····	169	三、留置权的效力·····	207
一、买卖合同·····	169	四、留置权人的权利和义务·····	207
二、租赁合同·····	172	五、留置权的实现·····	208
三、赠与合同·····	174	六、担保竞合·····	208
四、借款合同·····	175	第六节 定金·····	209
复习思考题·····	177	一、定金的概念和特征·····	209
第六章 担保法·····	183	二、定金的成立·····	210
第一节 担保法概述·····	183	三、定金的效力·····	210
一、担保的概念和特征·····	183	复习思考题·····	211
二、担保的分类·····	184	第七章 银行法·····	217
三、担保合同的无效与责任 承担·····	185	第一节 银行法概述·····	217
四、担保法概述·····	187	一、银行概述·····	217
第二节 保证·····	187		
一、保证的概念和特征·····	187		
二、保证合同·····	188		
三、保证方式和保证责任·····	189		
四、保证人的权利·····	192		
五、最高额保证·····	193		
第三节 抵押权·····	194		
一、抵押权概述·····	194		
二、抵押权的设立·····	195		
三、抵押权的效力·····	196		
四、抵押权的实现·····	199		
五、特殊抵押·····	200		
第四节 质权·····	201		
一、质权概述·····	201		
二、动产质权·····	202		
三、权利质权·····	204		
第五节 留置权·····	205		
一、留置权概述·····	205		
二、留置权的构成要件·····	206		
三、留置权的效力·····	207		
四、留置权人的权利和义务·····	207		
五、留置权的实现·····	208		
六、担保竞合·····	208		
第六节 定金·····	209		
一、定金的概念和特征·····	209		
二、定金的成立·····	210		
三、定金的效力·····	210		
复习思考题·····	177		
第七章 银行法·····	217		
第一节 银行法概述·····	217		
一、银行概述·····	217		

二、银行法概述·····	218
第二节 中国人民银行法律	
制度·····	219
一、中国人民银行法概述·····	219
二、中国人民银行的性质、职能	
与组织机构·····	220
三、中国人民银行的业务·····	221
四、中国人民银行的财务会计	
制度·····	225
五、中国人民银行的金融监督	
管理·····	226
第三节 商业银行法律制度·····	228
一、商业银行概述·····	228
二、商业银行的设立·····	231
三、商业银行的职能·····	233
四、商业银行的业务·····	234
五、商业银行的财务会计制度··	235
六、商业银行的监督管理·····	236
七、商业银行的变更、接管和	
终止·····	236
第四节 政策性银行法律制度··	238
一、政策性银行概述·····	238
二、中国国家开发政策性银行的	
规定·····	238
三、中国农业发展政策性银行的	
规定·····	239
四、中国进出口政策性银行的	
规定·····	240
第五节 非银行业金融机构法律	
制度·····	240
一、非银行业金融机构的概念	
和特征·····	240
二、非银行业金融机构的主要	
种类·····	241
三、非银行业金融机构的监督	
管理·····	242

复习思考题·····	242
第八章 证券法律制度·····	246
第一节 证券法基本理论·····	246
一、证券的概念、特征与	
种类·····	247
二、证券市场·····	249
第二节 证券发行法律制度·····	250
一、证券发行概述·····	250
二、股票的发行·····	254
三、公司债券的发行·····	255
四、证券承销·····	257
第三节 证券的上市·····	258
一、股票上市·····	259
二、债券上市·····	259
三、证券交易的暂停和终止·····	260
四、信息公开制度·····	261
第四节 证券交易法律制度·····	262
一、证券交易概述·····	262
二、限制的证券交易行为·····	263
三、限制的证券交易行为·····	264
第五节 上市公司收购法律	
制度·····	266
一、上市公司收购概述·····	266
二、要约收购·····	267
三、协议收购·····	269
四、上市公司收购的法律	
后果·····	270
第六节 证券监督管理制度·····	270
一、证券监管概述·····	270
二、国务院证券监管机构·····	271
三、自律性监管机构·····	272
复习思考题·····	272
第九章 保险法律制度·····	274
第一节 保险与保险法概述·····	274

一、保险的概念和种类	274	第六节 本票	320
二、保险法概述	276	一、本票概述	320
第二节 保险法的基本原则	277	二、本票的出票	321
一、最大诚信原则	277	三、本票的付款	322
二、保险利益原则	278	四、关于汇票规则的准用	322
三、损失补偿原则	280	第七节 支票	322
四、近因原则	281	一、支票概述	322
第三节 保险合同	282	二、支票的出票	323
一、保险合同的概念和特点	282	三、支票的付款	324
二、保险合同的构成	283	四、关于汇票规则的准用	325
三、保险合同的效力	284	复习思考题	325
四、财产保险合同	288	第十一章 税收法律制度	328
五、人身保险合同	290	第一节 税收法律制度的概述	328
复习思考题	293	一、税法的概念	328
第十章 票据法律制度	295	二、税收法律关系	328
第一节 票据法概述	295	三、税法的构成	329
一、票据概述	295	四、税法的分类	331
二、票据法概述	297	第二节 流转税法	332
三、票据法上的法律关系	298	一、流转税概述	332
第二节 票据权利和票据行为	300	二、增值税法	332
一、票据权利	300	三、消费税法	335
二、票据行为	303	四、营业税法	337
第三节 票据丧失与补救	306	五、关税法	339
一、票据丧失	306	第三节 所得税法	340
二、票据的丧失的补救	306	一、企业所得税法	340
第四节 票据抗辩	307	二、个人所得税法	342
第五节 汇票	308	复习思考题	346
一、汇票概述	308	第十二章 劳动法与劳动合同法	350
二、汇票的出票	309	第一节 劳动法	350
三、汇票的背书	311	一、劳动法概述	350
四、汇票的承兑	314	二、劳动法体系	352
五、汇票的保证	315	第二节 劳动合同法	353
六、付款	317	一、劳动合同与劳动合同法概述	353
七、汇票的追索权	318		

二、劳动合同的订立	356
三、劳动合同的履行与变更 ..	363
四、劳动合同的解除与终止 ..	364
五、劳动合同的特殊形式	367
第三节 劳动争议处理法律 制度	373
一、劳动争议的处理概述	373
二、劳动争议的解决方式及 处理程序	374
复习思考题	377
第十三章 民事诉讼与仲裁制度	379
第一节 仲裁法概述	379
一、仲裁的概念	379
二、仲裁法的概念	380

三、仲裁法的基本原则和基本 制度	380
四、仲裁协议	381
五、仲裁程序	382
第二节 民事诉讼法概述	384
一、民事诉讼法的概念和 特征	384
二、民事案件的管辖	384
三、民事诉讼当事人	387
四、民事诉讼代理人	388
五、证据	388
六、民事审判程序	389
复习思考题	393
参考文献	394

第一章

法律基础

法律是故事，是我们昨天的故事；法律是知识，是我们关于今天如何行事的知识；法律是梦想，是我们对明天的梦想。

美国最高法院大法官肯尼迪

【课前导读】

私法是以个人与个人之间的平等和自决(私法自治)为基础，规定个人与个人之间的关系。公法规定国家以及被赋予公权的团体同它们的成员之间的关系。原则上，私法中主要是平等关系，公法中主要是隶属关系。无论公法还是私法，其宗旨都不仅仅在于促进或保护某些公共的或个人的利益，而在于适当地平衡各方面的利益，创造正义和公正的局面。公法与私法在许多方面相互交错在一起，经济法即是如此。因此，考虑到学习经济法时需要一定的法律基础知识，本章对法律基本原理和基本知识做了叙述，目的在于让读者掌握学习经济法课程所需的基本原理和基本知识，为后面系统学习各种经济法律制度打下坚实的基础。

【要点提示】

1. 法律的概念
2. 法律关系的概念、主体、客体和内容
3. 法律行为的效力类型及代理制度
4. 法律责任的分类
5. 诉讼时效制度

第一节 法律概述

一、法律的概念和特征

(一) 法律的概念

我国法学界和法律界在法律、法等词汇的使用上，并没有严格的、规范的统一称呼。一般未做特别说明的时候，“法律”和“法”一词通常表达的是广义的法律或法，即国家机关制定或认可的一切具有法律效力的规范性法律文件。

在我国，广义的法律包括作为国家根本法的宪法，全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律，

国务院制定的行政法规以及其他国家机关制定的地方性法规、自治条例和单行条例、规章等。狭义的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。

经济法作为一个部门法，是调整国家对经济活动进行宏观调控过程中所形成的经济管理关系的法律规范的总称，但经济法的范围一直存有争议。基于应用型人才培养的目的，本书不仅包括经济法相关制度，而且包括民法和商法相关制度，“经济法”这一名称已经不能完全涵盖本教材的内容，但是考虑到本教材的名称一直沿用，已约定俗成，因此继续使用“经济法”的名称。

(二) 法律的特征

1. 法律是人类社会生活的行为规范

人是社会动物，不能离群索居，必须和人交往，互相了解，彼此协助，共同生活，才能维持自己的存在，这种彼此交往协助的共同生活，就是社会生活。

在社会生活中，由于彼此交往，个人与团体的生活利益才能得到保证，并且能够继续发展。换句话说，由于社会中各个人有其共同生活目标与共同价值标准，本于实践的要求，必须建立种种“当为的法则”，然后目的与理想才能实现，所以“当为的法则”，就是社会生活规范，法就是其中之一，为共同生活的必要条件。

2. 法是国家制定或认可的行为规范

行为规范是人们的行为反复出现以后逐渐形成的。法律规范是社会规范的一种，它所调整的是人与人的关系。制定和认可是国家创制法律规范的主要形式，制定即国家创制新的法律规范，认可则是国家权力确认某种社会上已经通行的规则具有法律效力。

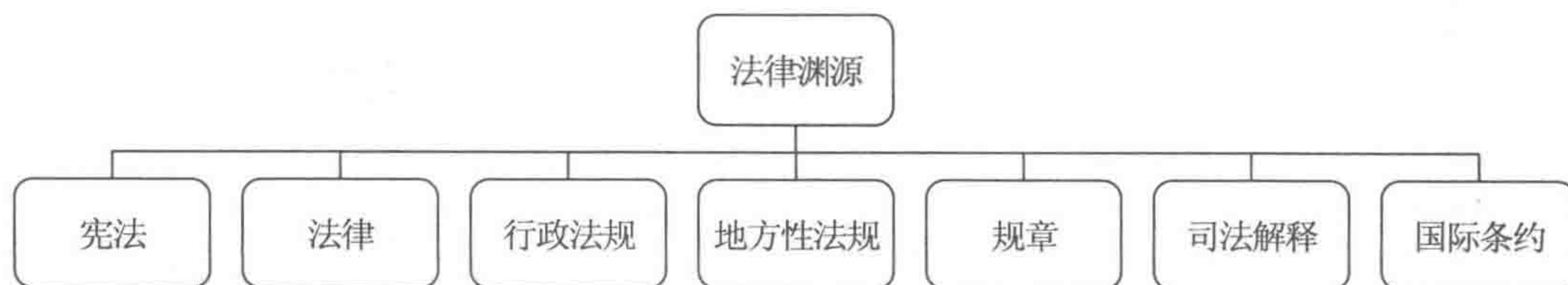
3. 法律是由国家强制力保证实施的行为规范

法的规定人与人之间外部行为的规范，具备客观标准。为了实现普遍的公平，其有强制施行的必要。法之所以可能和道德、宗教产生区别，是因为道德虽为社会规范中的一种，可要求个人真心诚意去为善，但不能通过强制个人的外部行为去遵守道德，至于宗教的制裁，虽有类似于强制的性质，但是这种强制，起于愿受支配者的内心，而不是外在力量，并且强制的内容，纯属身后另一个世界的幸福问题，与现实世界生活利益毫无关系，所以道德、宗教规范和法律规范迥然不同。

4. 法律以保障群众安宁和维持社会秩序为目的

人类社会生活，其关系错综复杂，而利己自私之心，又在所难免，如果有人任意扩张一己之利，而不顾他人所受损害，则必然发生冲突，而群众的安宁，社会的秩序，必被破坏无遗，哪有生活可言，故群众之安宁，不能无保障，社会之秩序，不能不维持，而善尽此责者，非法律莫属，所以法律是以保障群众安宁和维持社会秩序为目的的规范。

二、法律渊源



（一）法律渊源的概念与种类

渊源指水源，也泛指事物的根源。法的渊源，按字面理解，指法的来源或根据。

所谓法律渊源，就是指法律的形式渊源，即被承认具有法的效力、法的权威性或具有法律意义并作为法官审理案件之依据的规范或准则来源。法律渊源主要有以下几种。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法，由全国人民代表大会制定和修改，具有最高法律效力。经济法以宪法为渊源，除与其他法律、法规、规章、命令、指示等一样，不得与之相违背之外，主要是从中吸收有关经济制度的精神。

2. 法律

法律有广义、狭义两种理解。狭义上讲，是指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。我们这里仅用狭义。在当代中国法的渊源中，法律的地位和效力仅次于宪法。

3. 行政法规

行政法规是指国家最高行政机关即国务院根据并为实施宪法和法律而制定的关于国家行政管理活动的规范性文件，是我国一种重要的法的渊源。行政法规地位仅次于宪法和法律。国务院所发布的决定和命令，凡属于规范性的，也属于法的渊源之列。

4. 地方性法规

地方性法规是我国地方的人民代表大会及其常务委员会所制定的适用于本行政区域的一类规范性文件。根据《中华人民共和国宪法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》和《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)的规定，省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市、经国务院批准的较大的市和经济特区所在地的市的人民代表大会及其常务委员会有权制定地方性法规。地方性法规不得与宪法、法律和行政法规相抵触，否则无效。

5. 民族自治法规

民族自治法规是民族自治地方的权力机关所制定的特殊的地方规范性文件即自治条例和单行条例的总称。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

6. 部门规章与地方政府规章

部门规章是国务院所属部委根据法律和国务院行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，所发布的各种行政性的规范性文件，亦称部委规章。部门规章的地位低于宪法、法律、行政法规，不得与它们相抵触。

根据宪法及上述法律规定，省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市、经国务院批准的较大的市和经济特区所在地的市的人民政府，可以根据法律、行政法规和本行政区的地方性法规制定规章。地方政府规章的效力低于宪法、法律、行政法规以及本级地方性法规。

7. 司法解释

司法解释是最高人民法院、最高人民检察院在总结司法审判经验的基础上发布的指导性文件和法律解释的总称。

8. 国际条约

国际条约指两个或两个以上国家或国际组织间缔结的，确定其相互关系中权利和义务的各种协议，

是国际间相互交往的一种最普遍的法的渊源或法的形式。

缔约双方或各方即为国际法的主体。国际条约不仅包括以条约名称的协议,也包括国际法主体间形成的宪章、公约、盟约、规约、专约、协定、议定书、换文、公报、联合宣言、最后决议书。随着中国对外开放的发展,与别国交往日益频繁,与别国缔结的条约和加入的条约日渐增多。这些条约也是中国司法的重要依据。

【例】村民姚某育有一子一女,其妻早逝。在姚某生前生活不能自理的5年时间里,女儿对其日常生活进行照顾。姚某去世之后留有祖传的贵重物品若干,女儿想分得其中一部分,但儿子认为,按照当地女儿无继承权的风俗习惯,其妹不能继承。当地大部分村民也指责姚某的女儿无理取闹。对此,在农村地区,是否允许风俗习惯优先于法律规定?

【解析】法与习惯都是调整人们行为的规范,都在社会生活中调整着人们的行为。二者既相互补充又相互冲突。我国没有承认习惯作为正式的法律渊源,在习惯与法律规定冲突时就要按照法律的规定行事。

(二) 法律渊源的适用原则

现代社会中,法源效力的高低主要依存于制定或确认法源的主体的权力性质和来源,不同等级的权力参与法律的创制活动,直接导致法源效力的大小。从这个意义上说,权力的等级性是法源效力划分的主要标准和决定因素。

1. 法律位阶的适用顺序

法律位阶的适用顺序,主要是指在对某一事项的调整存在着两个或两个以上不同的法律渊源时,当上、下位阶法律对相同事项调整并无冲突时,除非缺乏适当的下位阶规则可资适用,否则应优先适用下位阶法而非上位阶法。上、下位阶法律无冲突时适用顺序,应当是“下位法优先适用于上位法”。

2. 法律的冲突规则

法律冲突是指法律渊源发生适用冲突,应当适用哪个渊源的问题。在这里仅说明两种情况。

一是不同位阶的法律渊源之间的冲突。处于适用冲突的法律渊源由不同等级的国家机关制定,那么适用“上位法优于下位法”的原则,这也称为效力等级规则。

二是同一位阶的法律渊源之间的冲突。同一机关制定的规范性文件冲突,解决的规则有两个,即特别法优先适用于普通法,新法优于旧法。《立法法》第八十三条对这两个规则进行了阐述:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。”

三、法律规范

法律是由法律规范组成的,法律规范被区分为法律规则与法律原则。法律权利与法律义务是由法律规范规定或指示的。

(一) 法律规则

法律规则是采取一定的逻辑结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律结果的法律规范。

法律规则的逻辑结构,指从逻辑的角度看法律规则是由哪些部分或要素来组成的,以及这些部分或要素之间的相互关系。对法律规则的结构,目前学界有不同看法。本书持“三要素说”,认为任何

法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果3个部分构成。

1. 假定条件

所谓假定条件，指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分，即法律规则在什么时间、空间，对什么人适用以及在什么情境下对人的行为有约束力的问题。它包含两个方面。①法律规则的适用条件。其内容有关法律规则在什么时间生效，在什么地域生效以及对什么人生效等。②行为主体的行为条件。其内容主要包括：第一，行为主体的资格构成，如我国《刑法》所规定的贪污罪的主体是国家工作人员；第二，行为的情景条件，如上述所举的贪污罪的例子中所规定的“利用职务上的便利”。

必须指出，在立法实践中，立法者通过法律条文表述法律规则的内容时，有可能省略假定这一要素。这是因为法律的文字表达力求简明扼要。

2. 行为模式

所谓行为模式，指法律规则中规定人们如何具体行为之方式或范型的部分。法律规则中的行为模式分为3种。①可为模式。指在什么假定条件下，人们“可以如何行为”的模式。②应为模式。指在什么假定条件下，人们“应当或必须如何行为”的模式。③勿为模式。指在什么假定条件下，人们“禁止或不得如何行为”的模式。

从另一个角度看，可为模式亦可称为权利行为模式，而应为模式和勿为模式又可称为义务行为模式。它们的内容是任何法律规则的核心部分。

3. 法律后果

所谓法律后果，指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分，是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。根据人们对行为模式所做出的实际行为的不同，法律后果又分为两种：①合法后果，又称肯定式的法律后果，是法律规则中规定人们按照行为模式的要求行为而在法律上予以肯定的后果，它表现为法律规则对人们行为的保护、许可或奖励；②违法后果，又称否定式的法律后果，是法律规则中规定人们不按照行为模式的要求行为而在法律上予以否定的后果，它表现为法律规则对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿等。

在立法实践中，立法者在使用法律条文表述法律规则的内容时可以不明确表述肯定性的法律后果，这不仅是因为人们(包括法官)能够根据行为模式推知该法律后果，还因为这体现了“法不禁止即自由”的原则。然而，否定性的法律后果在立法表述中是不可省略的，这是“法不规定不处罚”的原则的要求。

(二) 法律原则

1. 法律原则的含义

在现代汉语中，“原则”是一个合成词，是由“原”和“则”合成的。“原”的意思是水源、根本、最初的、开始的，具有起始和归宿之义。“则”的意思是法则、模范和规则。因此，“原则”的意思是规则的来源、本源或者根本的规则。

在东西方的语言中，原则都具有作为规则的起源或基础的一般规则或根本规则之义。这里，我们将法律原则定义为：法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的原理或价值准则的一种法律规范。

2. 法律原则的适用条件

由于法律原则内涵高度抽象，外延宽泛，不像法律规则那样对假定条件和行为模式有具体明确的

规定,所以当法律原则直接作为裁判案件的标准发挥作用时,会赋予法官较大的自由裁量权,从而不能完全保证法律的确定的性和可预测性。为了将法律原则的不确定性减小在一定程度之内,需要对法律原则的适用设定严格的条件。

(1) 穷尽法律规则,方得适用法律原则。这个条件要求,在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。即使出现了法律规则的例外情况,如果没有非常强的理由,法官也不能以一定的原则否定既存的法律规则。只有出现无法律规则可以适用的情形,法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发挥作用,以最大限度地实现法律的确定的性和可预测性,这有助于保持法律的安定的性和权威性,避免司法者滥用自由裁量权。

(2) 除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。这个条件要求,如果某个法律规则适用于某个具体案件,没有产生极端的人们不可容忍的不正义的裁判结果,法官就不得轻易舍弃法律规则而直接适用法律原则。这是因为任何特定国家的法律人首先理当崇尚的是法律的确定的性。在法的安定的性和目的性之间,法律首先要保证的是法的安定的性。

3. 法律原则的适用方式

法律规则的适用方式是涵摄。如果一个案件同时有两个法律规则可适用,而且它们的法律后果是相互矛盾的,这两个法律规则就不能同时适用,就只能按照如“后法优于前法”、“特别法优于一般法”等规则确定适用其中一个法律规则。

法律原则的适用方式是衡量。这就意味着如果适用法律原则裁判一个具体案件,那么对该案件来说,就不只有一个原则可适用,往往是至少有两个法律原则都可以不同程度地适用于该案件,需要在这些相竞争的原则之间进行衡量。原则之间的竞争关系的解决方式是通过在原则之间进行衡量,比较哪一个原则在特定的情形下具有更大的分量。

【例】我国《宪法》第二十六条第一款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”,该规定是法律原则还是法律规则?

【解析】因为缺乏法律后果这个构成要件,所以不是法律规则,而是法律原则。

【例】新郎经过紧张筹备准备迎娶新娘。婚礼当天迎亲车队到达时,新娘却已飞往国外,由其家人转告将另嫁他人,离婚手续随后办理。此事对新郎造成严重伤害。法院认为,新娘违背诚实信用和公序良俗原则,侮辱了新郎的人格和尊严,判决新娘赔偿新郎财产损失和精神抚慰金。关于本案,法官可否依民法基本原则裁判案件?

【解析】通常情况下,穷尽法律规则,方得适用法律原则。毁弃婚约的后果在我国民法中并未有明文规定,但诚实信用和公序良俗原则是我国民法的基本原则,在无法律规定的情况下,可依基本原则裁判案件。

第二节 法律关系

一、法律关系的概念和特征

(一) 法律关系的概念

法律关系,是指根据法的规定发生的,以权利与义务为内容的社会关系。法律关系的发生以法的存在为前提,先有法后有法律关系。