

高等学校经济管理类专业基础课程教材

G ENERAL THEORY OF ECONOMIC LAW

经济法律通论

(第三版)

主 编 高晋康 辜明安



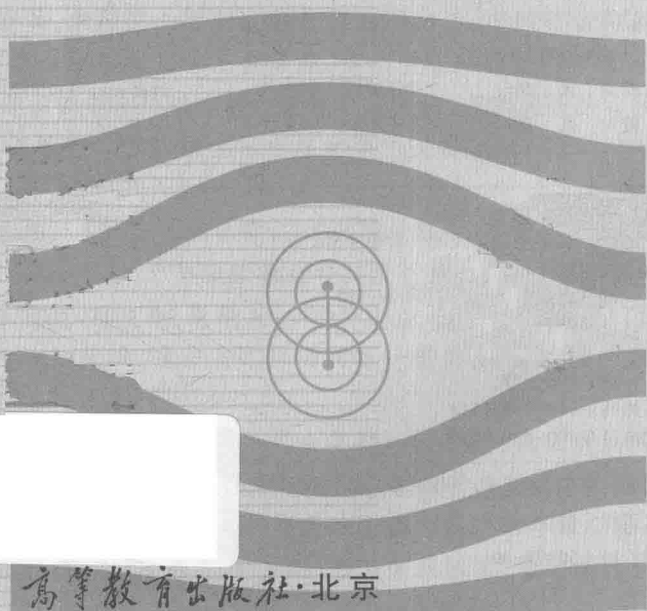
高等教育出版社

高等学校经济管理类专业基础课程教材

G ENERAL THEORY OF ECONOMIC LAW

经济法律通论 (第三版)

主 编 高晋康 辜明安



高等教育出版社·北京

内容简介

本书为普通高等教育“十一五”国家级规划教材的修订版，是高等学校经济学类、工商管理类核心课程教材。

本书专为非法律专业学生编写，契合非法律专业学生学习法律知识的特点和需求，采用广义经济法知识框架体系编排，除导论外包括民法、商法、部门经济法三部分法律知识。民法部分共七章，主要讲述民法基本理论，包括民事法律关系、民事法律行为和代理、物权法、知识产权法、合同法、侵权行为法、诉讼时效。这部分注重民法的基本理论，旨在让学生奠定坚实的法律理论基础。商法部分共五章，主要讲述商法分论的具体内容，包括公司法、破产法、证券法、票据法和保险法。这部分旨在让学生了解商法的基本制度及基本原理。部门经济法部分共三章，包括现代竞争法、税法和银行法。这部分旨在让学生了解几个重要的经济法基本制度及原理。

本书可作为高等学校经济学类、工商管理类专业“经济法律通论”以及“经济法”课程教材，也可作为面向非法学专业学生的全校通识教材，还可供法律界、企业界的社会读者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

经济法律通论 / 高晋康, 辜明安主编. --3 版. --
北京: 高等教育出版社, 2018.10
ISBN 978-7-04-050493-4

I. ①经… II. ①高…②辜… 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(2018)第 203197 号

Jingji Falü Tonglun

策划编辑 刘 荣 责任编辑 宋志伟 封面设计 赵 阳 版式设计 王艳红
责任校对 张 薇 责任印制 赵义民

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.hepmall.com.cn
印 刷	北京盛通印刷股份有限公司		http://www.hepmall.com
开 本	787mm×1092mm 1/16		http://www.hepmall.cn
印 张	24.25	版 次	2008 年 3 月第 1 版
字 数	590 千字		2018 年 10 月第 3 版
购书热线	010-58581118	印 次	2018 年 10 月第 1 次印刷
咨询电话	400-810-0598	定 价	50.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物 料 号 50493-00

本书作者简介(按章节顺序排名)

高晋康 西南财经大学法学院院长,教授,经济学博士,经济法、商法、法律经济学博士生导师,享受国务院特殊津贴专家;入选教育部新世纪优秀人才计划和第三批国家“万人计划”领军人才,四川省学术与技术带头人,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员;担任教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员、中国财税法教育研究会副会长、中国商法研究会常务理事,北京大学财税法研究中心、国家法官学院(四川分院)、电子科技大学客座教授等学术职务。先后主持国家社会科学基金重大招标项目、教育部规划项目、司法部项目等科研课题 20 余项;担任多部地方法规起草专家组组长,获得司法部等省部级科研成果奖及其他科研奖项 10 余项;在法律出版社等机构出版著作 10 余部,主编《光华法学论丛》等系列学术丛书,在《中国法学》《比较法研究》《法学家》《现代法学》等核心期刊发表论文 80 余篇,相关论文被《人民日报》(海外版)、《新华文摘》等报刊转载;主持的教改项目曾获国家级优秀教学成果二等奖、四川省优秀教学成果一等奖。

王伦刚 西南财经大学法学院教授,法学博士,硕士研究生导师,农村发展与法治研究所所长;兼任四川省高级人民法院特邀调解员、成都仲裁委员会仲裁员、四川省法律援助中心西南财经大学援助站副站长。在法律出版社出版专著《中国经济法的根基》《中国农民工非正式的利益抗争》,在《法学研究》《现代法学》《中国法学》(海外版)等期刊上发表论文多篇;主持教育部课题“当代中国农民工的非正式利益抗争——基于讨薪现象的法社会学分析”,曾主持起草《四川省招标投标管理条例》。

杨春禧 西南财经大学法学院副教授,法学博士,硕士研究生导师,成都市人民检察院副检察长;四川省人民代表大会法制委员会委员,中国民主同盟成都委员会副主任,中国民主同盟第十一届中央委员会委员。主持或参与完成多项国家社科基金课题、四川省哲学社会科学重点课题等省部级以上课题,多项研究成果获得省市领导及相关部门的肯定和采纳,多项成果获省级学会奖等奖励;先后获得四川省教学成果一等奖、“第四届全国多媒体课件大赛”优秀奖、“四川省十佳青年教师”等多项荣誉。

喻敏 西南财经大学法学院,副教授,硕士研究生导师;在《中国法学》《现代法学》《民商法论丛》《北大法律评论》等刊物发表文章 30 余篇,参与编著教材和其他著作多部。1998 年获中国社会科学院、共青团中央颁发的“全国青年优秀社科成果奖”,2000 年获四川省第九次社会科学优秀成果三等奖,2004 年获四川省教育厅第五届优秀人文科研成果一等奖,曾获成都市团委“社会实践优秀个人”、“成都市十佳青年教师”等多项荣誉。

赵宇霆 西南财经大学法学院副教授,法学博士,硕士研究生导师;近年来完成科研成果数十项,其中包括在法律出版社出版的专著《无形财产权理论研究》,主编或参与编著《金融法》《WTO 法律制度》《国际法》《国际私法教程》《经济法》《商法》等教材多部,在《法制与社会发展》《吉林社会科学》《当代法学》等杂志上发表法学学术论文 20 余篇;参与完成国家、省部级社科研

究课题多项。

梅夏英 对外经济贸易大学法学院教授,法学博士,博士生导师;在《中国社会科学》《中国法学》《法学家》《法律科学》《法学评论》《中国人民大学学报》等核心期刊发表论文数十篇,先后出版专著《财产权构造的基础分析》《物权法·所有权》等,合著《物权法草案建议稿及说明》《物权法专题研究》《侵权法的统一:对他人造成的损害的责任》《私有财产的法律保护》等多部著作,编著《物权法教程》《民法学》等教材多部。

谢商华 西南财经大学法学院教授,经济学博士,博士生导师,四川省知识产权局局长,中国民主建国会四川省委副主委,第十一届全国政协委员。先后完成科研成果 50 余项,其中主编或参与编著各类著作 10 余部,在《现代法学》《投资研究》《当代法学》等刊物上发表论文 20 余篇;主持省部级研究课题 4 项,参与研究省部级课题 4 项;获得多项省部级以上奖励。

辜明安 西南财经大学法学院教授,法学博士,博士生导师;成都仲裁委员会仲裁员,四川省技术与学术带头人后备人选。近年来发表和出版研究成果 50 余项,其中专著《物权请求权制度研究》《中国民法现代化研究导论》两部,合著《汶川大地震灾后恢复重建重大法律问题研究》《民法典探索与展望》等多部,主编《民法》教材两部,参与编著《物权法》《担保法教程》《商法》《经济法》等教材多部,发表民商法学论文 30 余篇;主持或参与完成省部级以上课题多项;获得四川省人民政府社会科学优秀成果奖等多项科研奖励。

廖振中 西南财经大学法学院讲师,法学硕士;先后在《中国法学》《比较法研究》《财经科学》《社会科学研究》《经济法学家》《银行法年鉴(2005)》等期刊发表论文多篇,曾获 2006 年成都市“一专多能”优秀青年教师。

杜军 最高人民法院民二庭法官,法学博士,北京破产法协会理事;参与公司法司法解释、企业破产法司法解释、合同法系列司法解释等的起草工作。在《人民司法》《法律适用》《商事法论集》等刊物上发表论文多篇,在法律出版社出版专著《公司经理权问题研究》。

刘文 西南财经大学法学院教授,法学博士,硕士研究生导师,公司法治研究中心副主任,四川省学术和技术带头人后备人选,兼任成都市人民检察院人民监督员。近年来参与主研国家自然科学基金重点课题和国家自然科学基金课题 2 项,在法律出版社出版专著《公司清算债权人保护法律制度研究》等;先后在《中国法学》(海外版)、《法学评论》等核心刊物上发表专业学术论文 40 余篇;有的文章被《人大复印报刊资料》转载。编著或参与编著《公司法》《商法》《经济法》等教材 10 余部;曾获四川省高等教育教学成果二等奖、西南财经大学优秀科研成果奖等多项奖励。

李明良 法学博士,上海交通大学原教授,硕士研究生导师,现任中国金融期货交易所行政总监,中国证券法研究会理事,上海市法学会金融法研究会干事;先后在商务印书馆等机构出版《证券市场组织与行为的法律规范》《产权交易市场法律问题研究》《期货法》等专著多部,主编或参与编著《民商事合同理论与实践》《涉外合同理论与实践》《合同管理的理论与实践》《金融合同理论与实践》《民商法热点、难点及前沿问题》《期货法律专家指导丛书》等著作 10 余部;在《现代法学》《法学家》《民商法论丛》等刊物发表论文数十篇。

王远均 西南财经大学教师教学发展中心主任,教授,经济学博士,硕士研究生导师,美国华盛顿州立大学(WSU)访问学者;主持或主研完成国家社科基金或教育部科研项目多项课题;近年来先后在《中国法学》(海外版)等刊物公开发表学术论文 30 余篇,其中有多篇论文被《人大复

印报刊资料》转载;在法律出版社等机构出版专著《网络银行监管法律制度研究》和合著《国际经济法》《世界贸易组织(WTO)法律制度》等,获2007年四川省哲学社会科学优秀成果三等奖、2008年刘诗白科研奖二等奖等学术成果奖项。

徐蓉 四川大学法学院副教授,法学博士,硕士研究生导师;兼任中国财税法研究会理事;近年来在法律出版社等机构出版专著《所得税征税客体研究》及合著多部,主编或参与编著《民商法学》《经济法学》《商法学》《商法学原理》《税法》等教材,在《中国法学》(英文版)、《学习与探索》、《法律书评》、《财税法论丛》等刊物发表论文30余篇。

孙蓉 西南财经大学保险学院教授,经济学博士,博士生导师;兼任中国保险学会理事、四川保险学会理事暨学术专业委员会副主任,四川省司法鉴定人,成都仲裁委员会仲裁员;先后发表科研成果百余项,包括专著《中国商业保险资源配置论》及合著《中国保险业风险管理战略研究——基于金融混业经营的视角》《社会资本与城市贫困问题研究——一个理论框架及四川城市社区经验证据的检验》等,论文、译文60余篇;承担各类课题17项,曾获四川省政府哲学社会科学优秀成果一等奖、四川省经济学会社科研究成果一等奖、中国保险学会优秀论文奖等20余项教学科研奖。

姜玉梅 西南财经大学中国(四川)自由贸易试验区综合研究院执行院长,教授,法学博士,博士生导师;兼任中国服务贸易协会副理事长,四川省人大常委会法制工作委员会法律咨询中心立法调研员,四川省法学会理事,成都市第十五届人民代表大会常务委员会立法咨询员,成都市重大行政决策专家咨询论证委员会咨询专家,成都仲裁委员会仲裁员;四川省学术与技术带头人后备人选;主持国家社会科学基金课题1项,参与完成国家社会科学基金课题2项,主持或主研完成省部级课题7项;出版专著和合著5部,公开发表论文40余篇;主编或副主编教材8部;部分科研成果获司法部优秀科研成果三等奖、四川省哲学社会科学优秀科研成果三等奖、全国人口科学优秀成果二等奖及三等奖。

梁继红 西南财经大学法学院副教授,法学博士,硕士研究生导师;先后在《西南交通大学学报》等刊物发表法学及文化研究论文数篇;参与编著《建筑法与房地产法概论》《经济法》等多部著作;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”等多项课题的研究;2004年获四川省教育厅人文社科研究一等奖。

张怡 西南政法大学教授,博士生导师,经济学博士,西南政法大学财税法研究中心主任;兼任世界税法研究会(ITLA)理事,中国财税法学教育研究会常务理事。近年来主持和承担含国家级、国家级重大招标项目子项目在内的各类课题10余项,出版专著及其他书籍20余部,在各类核心期刊上发表论文40余篇,各类研究成果获奖10余项。

陆佳 西南财经大学法学院副教授,法学博士;近年来独立主持国家社科基金课题“国家财政投入监管的运行机制研究”,参与完成省部级以上科研项目多项;在《现代法学》《财税法论丛》等法学专业期刊上发表论文数篇。

鲁篱 西南财经大学法学院副院长,教授,法学博士,博士生导师,牛津大学高级访问学者,美国华盛顿州立大学访问学者;兼任中国经济法学会常务理事、中国财税法学会理事、四川省法学会经济法学和国际经济法学研究会会长;先后在《法学研究》《中国法学》和《现代法学》等国内外刊物上公开发表论文70多篇,其中近20篇论文被《人大复印报刊资料》等全文转载,在法律出版社、中国金融出版社和北京大学出版社出版专著《行业协会经济自治权研究》《行业协

会限制竞争法律规制研究》《经济法的基本范畴研究》《金融公会法律制度研究》，参加多本合著、教材的撰写；主持国家级、省部级科研项目 5 次，多次获司法部、四川省等省部级科研奖励，其中
博士论文《行业协会经济自治权研究》获 2005 年全国优秀博士论文提名奖，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。

第三版前言

本书作为普通高等教育“十一五”国家级规划教材出版后受到读者的欢迎和厚爱。自第二版出版以来,我国的立法和司法都取得了巨大成果,尤其是2017年颁布实施的《中华人民共和国民法总则》对我国的社会生活和法治建设都有极其重要的意义,在我国民事立法史上具有里程碑式的意义;《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国反不正当竞争法》以及《中华人民共和国增值税暂行条例》等法律法规也进行了修改,最高人民法院陆续出台了相关的司法解释。为反映立法、司法和法学研究的最新成果,更好地适应社会主义法治建设和社会经济活动的需要,我们决定对教材进行修订。

本次修订我们仍然沿用教材的原有框架体系,只是对教材内容进行修改更新,大部分章节都有所改动,增加了立法、司法和法学研究的新成果和新信息,扩充了部分内容。有的章节修改较大,如第三章、第五章、第八章、第十四章、第十五章等都修改了较多内容。这次修订主要由原作者承担,具体分工是:第一章由高晋康、王伦刚执笔,第二章由王伦刚、杨春禧执笔,第三章由喻敏、赵宇霆执笔,第四章由梅夏英执笔,第五章由谢商华执笔,第六章由辜明安执笔,第七章由高晋康、廖振中执笔,第八章由喻敏、赵宇霆执笔,第九章、第十章由刘文执笔,第十一章由李明良执笔,第十二章由徐蓉、王远均执笔,第十三章由孙蓉执笔,第十四章由姜玉梅、梁继红执笔,第十五章由张怡、陆佳执笔,第十六章由鲁篱执笔。修改稿完成后,由辜明安对全书进行统纂,最后由高晋康定稿。

本次修订除了各位作者的工作,还使用和借鉴了学界的研究成果,高等教育出版社的相关编辑也付出了辛劳。我们在此对那些为我们提供研究成果的作者和本次修订的相关编辑一并致以深深的谢意。

我们希望通过本次修订,能给读者以新的信息,使读者有更多的获得感。由于作者水平所限,错误之处难免,我们一如既往地恳请读者批评指正。

高晋康

2018年8月

第二版前言

本书第一版作为普通高等教育“十一五”国家级规划教材出版后,国家先后颁布和修订了一些重要的法律和司法解释,譬如2008年12月27日修订的《中华人民共和国专利法》(2009年10月1日起施行)、2009年2月28日修订的《中华人民共和国保险法》(2009年10月1日起施行)、2009年12月26日颁布的《中华人民共和国侵权责任法》(2010年7月1日起施行)、2010年2月26日修订的《中华人民共和国著作权法》(2010年4月1日起施行)、2011年6月30日修订的《中华人民共和国个人所得税法》(2011年9月1日起施行)、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》(法释[2008]6号)、《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(法释[2008]11号)、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》(法释[2009]5号)、《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2009]7号)、《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2009]8号)、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(三)》(法释[2011]3号)、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(一)》(法释[2011]22号)、《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(法释[2012]7号),等等。为反映当前立法、司法和学术研究的最新成果,我们决定对本书进行修订。

本次修订没有改变教材的原有框架,只是对内容进行修改更新,对大部分章节都做了较大的改动,扩充了部分内容。这次修订主要由原作者承担,具体分工是:第一章由高晋康、王伦刚执笔,第二章由杨春禧执笔,第三章由喻敏、赵宇霆执笔,第四章由梅夏英执笔,第五章由谢商华执笔,第六章由辜明安执笔,第七章由高晋康、廖振中执笔,第八章由喻敏、赵宇霆执笔,第九章由杜军执笔,第十章由刘文执笔,第十一章由李明良执笔,第十二章由徐蓉、王远均执笔,第十三章由孙蓉执笔,第十四章由姜玉梅、梁继红执笔,第十五章由张怡、陆佳执笔,第十六章由鲁篱执笔。修改稿完成后,由副主编辜明安对全书进行统纂,最后由主编高晋康定稿。

由于作者水平所限,错误之处难免,我们一如既往地恳请读者提出批评指正。

高晋康

2013年1月

第一版前言

本书被列为教育部“十一五”国家级规划教材,是专为高等院校非法律专业学生编写的教科书。

在总结多年教学经验的基础上,我们力求教材的编写能契合非法律专业大学生学习法律知识的特点与需求。在内容上,为让非法律专业学生形成有关市场经济的较为全面的法律知识,教材采用广义经济法知识框架体系编排,包括民法、商法、部门经济法三个部门的法律知识。在形式上,为了让学生尽快地形成对教材的总体印象,我们力求清晰地呈现教材内容的内在逻辑。为使學生能够根据基本原理继续深入学习经济法律知识和增强分析现实经济法律问题的能力,我们适当安排了较多的基础理论内容,并用通俗语言阐述制度背后的基本法律原理,希望达到“授人以渔”的效果。

本书撰写的作者及具体分工为:

第一章由高晋康、王伦刚执笔,第二章由杨春禧执笔,第三章由喻敏、赵宇霆执笔,第四章由梅夏英执笔,第五章由谢商华执笔,第六章由辜明安执笔,第七章由高晋康、廖振中执笔,第八章由喻敏、赵宇霆执笔,第九章由杜军执笔,第十章由刘文执笔,第十一章由李明良执笔,第十二章由王远均、徐蓉执笔,第十三章由孙蓉执笔,第十四章由姜玉梅、梁继红执笔,第十五章由张怡、陆佳执笔,第十六章由鲁篱执笔。本书由高晋康主编,辜明安副主编。全书由副主编统稿修改,最后由主编定稿。张金海博士在本书统稿修改过程中也做了大量的工作。

由于编者水平有限,书中不妥甚至错误之处在所难免,希望读者批评指正。

高晋康

2007年12月

目 录

第一章 导论	1	第六节 合同的变更和转让	144
第一节 本书内容与目的	1	第七节 合同权利义务终止	147
第二节 民法的概念、性质和基本原则	3	第八节 违约责任	151
第三节 商法的历史、概念和基本原则	10	第七章 侵权行为法	156
第四节 部门经济法的历史、概念和基本 原则	14	第一节 侵权行为和侵权责任概述	156
第二章 民事法律关系	18	第二节 侵权行为的归责原则	160
第一节 民事法律关系概述	18	第三节 侵权行为的构成要件	164
第二节 民事法律关系的要素	20	第四节 精神损害赔偿	169
第三节 民事法律事实	26	第八章 诉讼时效	172
第三章 民事法律行为和代理	30	第一节 时效制度概述	172
第一节 民事法律行为的概念与功能	30	第二节 诉讼时效的概念与效力	174
第二节 民事法律行为的分类	32	第三节 诉讼时效期间的起算	175
第三节 民事法律行为的要件	35	第四节 诉讼时效期间的中止、中断和延长	176
第四节 民事法律行为的效力状态	36	第九章 公司法	180
第五节 代理	42	第一节 公司法概述	180
第四章 物权法	49	第二节 公司的设立	183
第一节 物权法的一般理论	49	第三节 公司融资和公司财务会计制度	187
第二节 所有权	55	第四节 股东权利、义务与股权转让	192
第三节 用益物权	66	第五节 公司的组织机构	197
第四节 担保物权	76	第六节 公司合并、分立、变更、解散与清算	202
第五节 占有	82	第十章 破产法	207
第五章 知识产权法	85	第一节 破产法概述	207
第一节 知识产权法概述	85	第二节 破产程序的开始	208
第二节 专利法	87	第三节 管理人	212
第三节 商标法	98	第四节 债务人财产	214
第四节 著作权法	111	第五节 债权人会议	218
第五节 其他知识产权	119	第六节 和解	220
第六章 合同法	123	第七节 重整	221
第一节 合同法概述	123	第八节 破产宣告与破产清算	224
第二节 合同的订立	127	第十一章 证券法	229
第三节 合同的效力	134	第一节 证券法概述	229
第四节 合同的履行	137	第二节 证券市场主体法律制度	233
第五节 合同的担保与保全	140	第三节 证券发行法律制度	237
		第四节 证券交易法律制度	241
		第五节 上市公司收购制度	246

第六节 证券市场监管法律制度	251	第二节 反不正当竞争法	310
第十二章 票据法	259	第三节 反垄断法	316
第一节 票据和票据法概述	259	第十五章 税法	330
第二节 票据行为	263	第一节 税法基础理论	330
第三节 票据关系和非票据关系	269	第二节 我国现行主要税收法律	335
第四节 票据瑕疵	273	第三节 税收征收管理制度	342
第五节 票据抗辩	275	第十六章 银行法	350
第十三章 保险法	279	第一节 中国人民银行法	350
第一节 保险法概述	279	第二节 银行业监督管理法	355
第二节 保险合同法	283	第三节 商业银行基本法律制度	358
第三节 保险业法	293	第四节 商业银行和客户	366
第十四章 现代竞争法	303	参考文献	370
第一节 现代竞争法概述	303		

第一章 导 论

本章摘要

本章作为全书导论,意在阐明“经济法”的内涵与外延主要介绍广义经济法与部门经济法的区别,民法的概念、性质和基本原则,商法的历史、概念、特点和基本原则,部门经济法的历史、概念和基本原则。

第一节 本书内容与目的

一、本书经济法的含义

提到经济法,很容易想到“有关经济的法”。这种理解恰好符合经济法的原初的生活用语意义。无论是西欧国家,如德国、法国和比利时,还是中国大陆,经济法最初都是这种含义。^①后来,当学者们将“经济法”理解为一类同质的法律规范并进行深入全面的学术探讨之后,经济法就逐渐被界定为与民法、行政法并列的部门法意义上的经济法。自此,“经济法”一词就增加了新的含义,演变成了学术用语。部门经济法的产生没能取代经济法的原初意义,经济法同时作为法学学术词汇和生活词汇长期并存,沿用至今。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,后者为狭义经济法。

本书书名指称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。对经济法的这种理解在中国大陆有其历史基础和现实基础。20世纪70年代后期,中国大陆的政策用语、大众词汇中,经济法一般都指称“有关经济的法”。虽然通过学者的努力,经济法后来向严格部门法方向界定,而且部门经济法现在已被司法部列为大学本科法学专业16门主干课程之一,但在学术界,有人主张广义经济法的价值和意义。^②在现实生活中,中国大众甚至一些专业人士还是倾向将“经济法”理解为广义经济法。更重要的是,广义经济法对于现实经济生活实践颇有价值,因为一个有关经济的法律问题常常不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。在教学上,突破部门经济法限制,将民法作为部门经济法的必备知识基础,实践证明这种安排易

^① 肖江平.中国经济法史研究.北京:人民法院出版社,2002:63-68.

^② 刘仲铭.反思与自省:市场经济体制下“经济法”的重新定位.中外法学,1996(1);薛克鹏.经济法的定义.北京:中国法制出版社,2003:333.

于为非法律专业的学生理解和接受,教学效果良好。可见,采用广义经济法而不固守传统部门法疆界有深厚的历史基础,更贴近现实生活,有利于实践且便于教学。因此,本书书名的经济法指称的是“有关经济的法”,本书的具体内容就是有关经济的法律的基本原理及重要的具体制度。

二、本书的逻辑和内容

本书总体上采用广义经济法,即“有关经济的法”的大众通俗理解来安排内容。要特别指出,本书在具体内容安排上还是遵循民法、商法和部门经济法的逻辑和顺序来叙述的。本书共十六章,由导论、民法、商法、部门经济法四部分构成:

第一部分是导论,即第一章。这部分的目的在于让学生形成对广义经济法的总体印象。它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、概念以及基本精神和原则。

第二部分是民法基本理论,共七章。这部分的目的在于为学生奠定坚实的法律理论基础。它包括第二章民事法律关系,第三章民事法律行为和代理,第四章物权法,第五章知识产权法,第六章合同法,第七章侵权行为法,第八章诉讼时效。

第三部分主要讲述商法分论的具体内容。这部分的目的在于让学生了解商法的基本制度及基本原理。商法共五章,包括第九章公司法,第十章破产法,第十一章证券法,第十二章票据法和第十三章保险法。

第四部分是部门经济法。这部分的目的在于让学生了解几个重要的经济法基本制度及原理。部门经济法共三章,包括第十四章现代竞争法,第十五章税法和第十六章银行法。

三、本书的目的

以经济法为名的教材已经很多,但我们为何还要写这本书呢?这是因为我们希望学生翻开本书之时,看到对社会主义市场经济下经济法的不同观点以及不同的教学理念。本书采用“有关经济的法”的通俗理解来安排教材内容,以期契合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。我们希望学生通过本书的学习能够有不同的收获。

(一) 增强法治观念

我们期望非法律专业(例如财经类专业)的学生通过本书的学习能基本形成法律意识,即在从事任何经济活动时“合法”和“违法”的思维习惯。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,但这些行为与事务可能就是法律所不允许的或者存在自己不知道的法律后果。因此,增强法治观念,养成法治思维习惯,对于日常生活和市场行为具有重要意义。

(二) 明了法律原理

我们阐明本书经济法的含义、基本内容及其逻辑结构,用通俗的语言描述经济法律的基础理论,力求让学生形成一个广义经济法的基本知识框架,了解法律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学习和分析现实的经济法律问题,从而力图避免只传给学生“钥匙”,不重视传给学生“开锁”的方法的旧套路。

(三) 提倡独立思考

目前,中国的民法、商法和部门经济法理论还处于发展之中。许多理论甚至通说也还未能充分

地阐释中国现实的民法、商法和经济法现象。因此,本书的理论也仅仅是我们审慎思考后的选择,还需要检验。作为本书的作者,我们认真地表达意见和看法,提倡学生批判性学习和独立思考。

第二节 民法的概念、性质和基本原则

一、民法的词源及含义

“民法”一词源于罗马法的市民法(Jus civile)。^① 罗马法曾存在市民法和万民法的二元体制。市民法规范罗马市民之间的关系,万民法规范外国人之间及其与罗马市民的关系。罗马帝国扩张成为横跨欧亚非三洲的大帝国之后,公元212年的安东尼努斯敕令(Constitutio Antoniniana)把罗马市民权赋予帝国境内所有的自由人,使二元制的存在条件彻底消除,遂演变为市民法一元体制。近代大陆法系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,名称虽异,但实质并无区别。^② 汉语中“民法”一词源自日本。在我国清末继受大陆法系时,沿用日本学者的翻译称“民法”。^③ 1929年10月10日施行的南京国民政府制定公布的《中华民国民法总则》中,“民法”正式被立法采用,沿用至今。

“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,即作为一个法律部门的民法,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,还包括其他民事单行法、民事特别法以及散见于其他规范性文件中的民法规范。其次,民法还有广义和狭义之分。在不同立法体例的大陆法系国家,民法有广义和狭义之分。在民商合一国家,民法就是全部私法,就是实质意义上的民法,因此这些国家的民法从内容来说就是广义的民法。在民商分立的国家,民法是全部私法的一部分,私法包括民法和商法,民法只是商法以外的私法,所以这些国家的民法就是狭义的民法。“民法”一词不仅有上述多种含义,而且民法究竟具体包括哪些内容,人们的认识也存在分歧。有学者不将亲属法、劳动法列入民法,也有学者不将商事特别法列入民法。^④

可见,“民法”一词的具体含义是随着不同历史时期、不同文化、不同国家以至不同学者的具体理解而有所变化的。因此,在使用“民法”一词时必须依据具体的环境而界定。

二、我国民法的概念

1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”我国大多数学者赞成该法的规定,只有少数学者持不同看法。^⑤ 长期以来,学者一般据此定义民法的概念。通说认为,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体系。但2017年10月1日施行的《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第2条规定,“民

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,1994:96。

② [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,北京:法律出版社,2001:15。

③ 徐国栋:《市民社会与市民法》,法学研究,1994(4)。

④ 郭明瑞,等:《民商法原理(总论部分)》,北京:中国人民大学出版社,1999:6-7。

⑤ 马俊驹,余延满:《民法原论》,北京:法律出版社,2005:4。

法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”这应该是中国民法的法定概念。这个定义可以从四个方面来理解。

（一）平等主体

由于自然和社会因素的影响,人与人之间在事实上如相貌、体魄、文化程度以及职业等方面不可能完全相同,也就根本不可能完全平等,这是客观事实,不能否认,所以平等主体不能理解为人与人之间无差别地完全相同。然而,正是这些事实上不平等的各不相同的个人的共同生存,才形成了多姿多彩的人类社会,发生着各种各样的社会关系。

根据有无社会公共权力的参与,所有的社会关系基本上可以划分为两个部分,一部分社会关系是在主体平等的基础上形成的,另一部分社会关系是在主体不平等的基础上形成的。在主体平等的基础上形成的那部分社会关系意味着,一个人不管与他人之间存在什么事实差异,只要进入了这种社会关系领域,就被看成是和他人一样的人。在这个社会领域里,每个人本身就有尊严和独特价值,不能作为其他人达到目的的手段;每个人都把别人看成是和自己一样的人;每一个人都要求他人尊重自己的生存、人格和私人领域,同时也负有尊重他人的生存、人格和私人领域的义务。在主体平等的基础上形成的那部分社会关系里,人与人之间都享有平等的地位,如果一个人要和他人发生某种联系,则必须基于他们相互的自主自愿,谁也不能强迫对方;甚至代表公共权力的国家机关也不得强迫当事人中的一方或者双方。由这部分关系形成的社会通常被人们称为“市民社会”或“民间社会”。在主体不平等的基础上形成的社会关系则意味着社会公共权力的参与,人们和社会公共权力机构之间不具有平等的地位,它们之间的社会关系是按照权威与服从的原则建立起来的,这部分关系形成的社会通常被人们称为“政治国家”或“公共社会”。民法所调整的是“市民社会”或“民间社会”中的社会关系,由于在“市民社会”或“民间社会”中主体之间是平等的,所以说民法调整的是平等主体之间的关系。可见,民法中的平等主体不是指人与人之间没有差异,而是指一旦进入民法所调整的社会关系领域,一切有差别的人法律地位都是平等的。

因此,民法上的平等首先意味着主体之间法律地位的平等。不论官阶、财力等有何差别,主体都应在平等基础上发生具体关系,不允许以上压下,以强凌弱。其次,民法上的平等还意味着主体在相互关系中保持独立的意志自由,不受到他人干涉和外力束缚。

（二）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两类。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、婚姻等身份而形成的社会关系。必须指出,身份概念在历史上经历了相当大的变化。传统社会中的“身份”以人身依附或等级高低为具体内涵。英国法学家亨利·梅因指出,一切形式的身份都源于人类古代属于“家族”所有的权力和特权,如家父权、家长权等。后来人类社会经历了“从身份到契约”的运动。在运动发展过程中,以个人之间自由合意为基础的契约关系逐渐取代以家族身份为基础的社会关系,即人与人之间的法律关系,逐渐地从身份关系转化为契约关系。^① 随着契约关系在社会生活中的逐渐扩展,身份概念逐渐排斥原来所包括的权力因素,由一种特权逐渐演变为每个人都享有的普遍权利。因

^① [英]梅因·古代法,北京:商务印书馆,1996:95-97.

此,现代社会的“身份”就意味着个人在特定社会关系中的一种法律地位,居于这种地位,主体可以支配某种利益。^①当代各国民法调整的均是现代社会“身份”概念基础上发生的社会关系。

(三) 财产关系

财产是对象化的经济利益。所谓对象化,即能够被人作为利益享有的对象。法律中的财产必须符合三个条件:其一,须具有经济价值;其二,不属于自然人的人格;其三,能够为人力所支配。^②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。民法调整的财产关系,主要包括财产支配关系、财产流转关系、财产继承关系和智力成果支配利用关系,它们分别构成民法的物权法、债权法、继承法和知识产权法的主要内容。

(四) 民法是一系列法律规范构成的体系

我国立法和司法实践中,一般认为法律系统的构成要素是法律概念、法律原则和法律规则,法律规范是法学论著和日常语言对三大法律要素的概称。^③所以,可以说民法也是由法律规范所构成的。由于平等主体之间的财产关系和人身关系的范围非常广泛,因此民法调整所需要的法律规范的数量非常庞大,这些庞大的法律规范之间有着十分清晰的逻辑联系,有机结合起来就形成了民法。可见,民法是由一系列法律规范所构成的体系。

平等主体、财产关系和人身关系限定了民法调整的社会关系的范围,法律规范指明了民法的构成要素,体系则显示出民法整体结构的系统性。至此,我们可以得出结论,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体系。

三、民法的性质

民法的性质是指民法在社会生活和法律体系中的地位及其具体内容所展现的特有属性。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。^④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

民法是市民社会或民间社会的法已成学界通说。但从古到今市民社会是不断发展的,学者们的看法也各不相同。从历史来看,市民社会的发展有古代和现代两个阶段。城市的出现,是古希腊罗马从野蛮走向文明、从部落制度走向国家的标志。以此为背景,古希腊罗马学者往往用“市民社会”概念描述城市或城邦的生活状况,其含义与自然状态或野蛮社会相对,与政治社会相同,所以古代的市民社会实际指文明社会和政治社会。^⑤现代的市民社会则是与政治社会相对的概念,它是对近代欧洲政治国家和市民社会相分离的现实反映。在西方近代政治自由主义

① 杨立新.人身权法论.修订版.北京:人民法院出版社,2002:94-95.

② 张俊浩.民法学原理.修订版.北京:中国政法大学出版社,1997:7.

③ 张文显.法哲学范畴研究.修订版.北京:中国政法大学出版社,2001:49.

④ 参见梁慧星.民法总论.北京:法律出版社,2004:27-36;彭万林.民法学.北京:中国政法大学出版社,1999:29-33;李开国.民法基本问题研究.北京:法律出版社,1997:18-38;郭明瑞,等.民商法原理(总论).北京:中国人民大学出版社,1999:15-18.

⑤ 何增科.市民社会概念的历史演变.中国社会科学,1994(5);方朝晖.市民社会的两个传统及其在现代的融合.中国社会科学,1994(5).