



21世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材

经济法

主 编 王成林 施 杨



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21st CENTURY
实用规划教材

014061047
21世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材

D922.29
241

经济法

主 编 王成林 施 杨



北航

C1747210



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D922.29
241

内 容 简 介

本书是一本结合了经济管理和法律的公共课教材。为适应高等院校经管类专业的教学需要,本书以科学发展观为指导,在总结和研究现有教材的基础上,结合相关资格考试的考试大纲,使本书体系有所创新。本书体系不只局限于经济法,还涉及民商法中相关法律制度,全面、系统地介绍了经济法的基础知识、个人独资企业法和合伙企业法、公司法、外商投资公司法、企业破产法、证券法、物权法、合同法等法律制度,力求使学生对我国经济法律体系中重要的、有影响力的法律能够有全面、系统的了解。同时针对经济管理类各专业教学的实际需要,注重培养学生依法从事经济管理活动的的能力,将法律条文与案例讲解融合,具有较强的针对性、实用性和通俗性。

本书适合经济管理类各专业作为教学用书,还可以作为社会组织、公民参与经济活动、处理经济事务的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

经济法/王成林,施扬主编.—北京:北京大学出版社,2014.9

(21世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材)

ISBN 978-7-301-24697-9

I. ①王… II. ①王…②施… 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(2014)第198869号

书 名: 经济法

著作责任者: 王成林 施 扬 主编

策 划 编 辑: 王显超

责 任 编 辑: 葛 方

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-24697-9/F·4028

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 新浪官方微博:@北京大学出版社

电 子 信 箱: pup_6@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62750667 出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 17.5印张 404千字

2014年9月第1版 2014年9月第1次印刷

定 价: 35.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

21 世纪全国高等院校财经管理系列实用规划教材

专家编审委员会

主任委员 刘诗白

副主任委员 (按拼音排序)

韩传模

李全喜

王宗萍

颜爱民

曾 旗

朱廷珺

顾 问 (按拼音排序)

高俊山

郭复初

胡运权

万后芬

张 强

委 员 (按拼音排序)

程春梅

邓德胜

范 徵

冯根尧

冯雷鸣

黄解宇

李柏生

李定珍

李相合

李小红

刘志超

沈爱华

王富华

吴宝华

张淑敏

赵邦宏

赵 宏

赵秀玲

法律顾问 杨士富

丛 书 序

我国越来越多的高等院校设置了经济管理类学科专业,这是一个包括理论经济学、应用经济学、管理科学与工程、工商管理、公共管理、农林经济管理、图书馆、情报与档案管理 7 个一级学科门类和 31 个专业的庞大学科体系。2006 年教育部的数据表明,在全国普通高校中,经济类专业布点 1518 个,管理类专业布点 4328 个。其中除少量院校设置的经济管理专业偏重理论教学外,绝大部分属于应用型专业。经济管理类应用型专业主要着眼于培养社会主义国民经济发展所需要的德智体全面发展的高素质专门人才,要求既具有比较扎实的理论功底和良好的发展后劲,又具有较强的职业技能,并且又要求具有较好的创新精神和实践能力。

在当前开拓新型工业化道路,推进全面小康社会建设的新时期,进一步加强经济管理人才的培养,注重经济理论的系统化学习,特别是现代财经管理理论的学习,提高学生的专业理论素质和应用实践能力,培养出一大批高水平、高素质的经济管理人才,越来越成为提升我国经济竞争力、保证国民经济持续健康发展的重要前提。这就要求高等财经教育要更加注重依据国内外社会经济条件的变化,适时变革和调整教育目标和教学内容;要求经济管理学科专业更加注重应用、注重实践、注重规范、注重国际交流;要求经济管理学科专业与其他学科专业相互交融与协调发展;要求高等财经教育培养的人才具有更加丰富的社会知识和较强的人文素质及创新精神。要完成上述任务,各所高等院校需要进行深入的教学改革和创新,特别是要搞好有较高质量的教材的编写和创新工作。

出版社的领导和编辑通过对国内大学经济管理学科教材实际情况的调研,在与众多专家学者讨论的基础上,决定编写和出版一套面向经济管理学科专业的应用型系列教材,这是一项有利于促进高校教学改革发展的重要措施。

本系列教材是按照高等学校经济类和管理类学科本科专业规范、培养方案,以及课程教学大纲的要求,合理定位,由长期在教学第一线从事教学工作的教师编写,立足于 21 世纪经济管理类学科发展的需要,深入分析经济管理类专业本科学生现状及存在的问题,探索经济管理类专业本科学生综合素质培养的途径,以科学性、先进性、系统性和实用性为目标,其编写的特色主要体现在以下几个方面:

(1) 关注经济管理学科发展的大背景,拓宽理论基础和专业知识,着眼于增强教学内容与实际的联系和应用性,突出创造能力和创新意识。

(2) 体系完整、严密。系列涵盖经济类、管理类相关专业以及与经管相关的部分法律类课程,并把握相关课程之间的关系,整个系列丛书形成一套完整、严密的知识结构体系。

(3) 内容新颖。借鉴国外最新的教材,融会当前有关经济管理学科的最新理论和实践经验,用最新知识充实教材内容。

(4) 合作交流的成果。本系列教材是由全国上百所高校教师共同编写而成,在相互进行学术交流、经验借鉴、取长补短、集思广益的基础上,形成编写大纲。最终融合了各地特点,具有较强的适应性。

(5) 案例教学。教材融入了大量案例研究分析内容,让学生在学习过程中理论联系实

际,特别列举了我国经济管理工作中的大量实际案例,这可大大增强学生的实际操作能力。

(6) 注重能力培养。力求做到不断强化自我学习能力、思维能力、创造性解决问题的能力以及不断自我更新知识的能力,促进学生向着富有鲜明个性的方向发展。

作为高要求,经济管理类教材应在基本理论上做到以马克思主义为指导,结合我国财经工作的新实践,充分汲取中华民族优秀文化和西方科学管理思想,形成具有中国特色的创新教材。这一目标不可能一蹴而就,需要作者通过长期艰苦的学术劳动和不断地进行教材内容的更新才能达成。我希望这一系列教材的编写,将是我国拥有较高质量的高校财经管理学科应用型教材建设工程的新尝试和新起点。

我要感谢参加本系列教材编写和审稿的各位老师所付出的大量卓有成效的辛勤劳动。由于编写时间紧、相互协调难度大等原因,本系列教材肯定还存在一些不足和错漏。我相信,在各位老师的关心和帮助下,本系列教材一定能不断地改进和完善,并在我国大学经济管理类学科专业的教学改革和课程体系建设中起到应有的促进作用。

刘诗白

2007年8月

刘诗白 现任西南财经大学名誉校长、教授,博士生导师,四川省社会科学联合会主席,《经济学家》杂志主编,全国高等财经院校《资本论》研究会会长,学术团体“新知研究院”院长。

前 言

经济法学是研究社会主义市场经济基本政策和重要经济法律制度的学科。其内容涉及经济法基础知识、市场主体、市场运行的基本规则以及国家对市场的宏观调控和监督等各个方面。

为适应培养经济、管理类应用型人才的需要,我们组织编写了本书。结合经济类、管理类专业的培养目标和相关资格考试的大纲,本书将经济、管理类专业学生最应知晓和掌握的法律篇章列入,使学生们比较全面、系统地掌握经济法学的 basic 理论、基本知识和基本方法,认识经济法在社会主义市场经济中的重要作用,培养和提高学生运用法律服务于经济的能力,以便毕业后能够较好地开展经济管理工作。

本书有以下特点。

(1) 系统性。本书在内容上,知识体系框架清晰,知识点层次分明,重点突出,难点深入浅出;在体例编排上,各章均设计“教学要求”、“引例”、“阅读案例”、“本章小结”和“练习题”等模块,既可以引导读者将理论联系实际又可以方便读者自学。

(2) 专业性。本书充分考虑了经济、管理类专业的具体特点,强调经济与法律的结合、经济法与相关法律的结合、教学与实践的结合,并将此思想贯彻于全书之中,适用于经济、管理类专业的经济法教学体系。

(3) 实用性和可操作性。本书十分强调学以致用原则,注重结合相关资格考试和应用案例来讲解法律条文,突出其实用性和可操作性。同时,对重要的法律概念、规定及难以准确理解的条文,都能通过生动、具体的案例分析使读者加深理解并进行练习巩固。

本书由盐城工学院王成林、施扬担任主编,全书共 8 章,编写组成员分工如下:王成林编写第 1 章、第 3 章,施扬编写第 4 章、第 5 章、第 6 章,盐城工学院仲之祥编写第 2 章、第 7 章、第 8 章。由王成林、施扬负责全书的总纂和修改工作。

本书的编写借鉴吸收了理论界同行的观点和其他教材的精华,由于篇幅有限,我们无法一一注明出处,敬请谅解,在此一并致谢。

由于编者水平有限,书中难免存在不足之处,故请读者谅解,并欢迎广大读者批评指正。

编 者

2014 年 6 月

目 录

第1章 经济法基础知识	1	2.2.2 个人独资企业的设立	30
1.1 法律的一般理论	2	2.2.3 个人独资企业的投资人及 事务管理	32
1.1.1 法的概念与特征	2	2.2.4 个人独资企业的权利和 工商管理	33
1.1.2 法的形式和分类	3	2.2.5 个人独资企业的解散和 清算	34
1.1.3 法律规范	6	2.3 合伙企业法	35
1.1.4 法律体系	7	2.3.1 合伙企业概念及分类	35
1.1.5 法律关系	8	2.3.2 合伙企业法的概念和基本 原则	37
1.2 经济法概述	10	2.3.3 合伙企业的设立	38
1.2.1 经济法的概念	10	2.3.4 合伙企业财产	40
1.2.2 经济法的调整对象	11	2.3.5 合伙事务执行	42
1.2.3 经济法的特征	12	2.3.6 合伙企业与第三人的关系	46
1.2.4 经济法的体系	13	2.3.7 入伙与退伙	49
1.3 经济纠纷的解决途径	14	2.3.8 特殊的普通合伙企业	52
1.3.1 经济纠纷解决途径的选择	14	2.3.9 合伙企业解散和清算	53
1.3.2 仲裁	15	本章小结	55
1.3.3 行政复议	17	练习题	55
1.3.4 诉讼	18	第3章 公司法	59
1.4 诉讼时效	19	3.1 公司法概述	60
1.4.1 诉讼时效的概念	19	3.1.1 公司的概念与特征	60
1.4.2 诉讼时效期间	20	3.1.2 公司的分类	61
1.4.3 诉讼时效期间的中止、中断 和延长	21	3.1.3 公司法的概念与特点	63
1.5 违反经济法的法律责任	22	3.2 公司的登记管理	64
1.5.1 法律责任、法律制裁与违法 行为	22	3.2.1 登记事项	65
1.5.2 法律责任的种类	22	3.2.2 登记程序	67
本章小结	23	3.2.3 变更登记	68
练习题	23	3.2.4 注销登记	70
第2章 企业法	26	3.3 有限责任公司的设立和组织机构	71
2.1 企业法概述	27	3.3.1 有限责任公司的概念和 特征	71
2.1.1 企业的概念和分类	27	3.3.2 有限责任公司的设立	72
2.1.2 我国企业法的体系	28		
2.2 个人独资企业法	28		
2.2.1 个人独资企业法概述	28		

3.3.3 有限责任公司组织机构	74	本章小结	109
3.3.4 有限责任公司的股权转让	77	练习题	110
3.3.5 一人有限责任公司的特别 规定	79	第4章 外商投资企业法律制度	113
3.3.6 国有独资公司的特殊规定	80	4.1 外商投资企业法律制度概述	114
3.4 股份有限公司的设立和组织机构	82	4.1.1 外商投资企业的概念	114
3.4.1 股份有限公司的概念和 特征	82	4.1.2 外商投资企业的种类	114
3.4.2 股份有限公司的设立	82	4.1.3 外商投资企业的权利和 义务	115
3.4.3 股份有限公司的组织机构	86	4.1.4 外商投资企业的投资项目	116
3.4.4 上市公司的特别规定	90	4.1.5 外国投资者并购境内企业	117
3.4.5 公司董事、监事、高级管理 人员的资格和义务	91	4.2 中外合资经营企业法律制度	120
3.4.6 股东诉讼	92	4.2.1 中外合资经营企业的设立	120
3.5 公司股票与公司债券	94	4.2.2 中外合资经营企业的注册 资本与投资总额	121
3.5.1 公司股票的一般理论	94	4.2.3 中外合资经营企业合营各方 的出资方式、出资期限	122
3.5.2 公司债券的一般理论	97	4.2.4 中外合资经营企业出资额 的转让	124
3.6 公司的财务会计	99	4.2.5 中外合资经营企业的组织 形式和组织机构	125
3.6.1 公司财务会计的基本要求	99	4.2.6 中外合资经营企业的财务 会计管理	126
3.6.2 公积金	100	4.2.7 中外合资经营企业的合营 期限、解散和清算	126
3.6.3 公司利润分配	100	4.3 中外合作经营企业法律制度	128
3.7 公司合并、分立、增资、减资	102	4.3.1 中外合作经营企业的设立	128
3.7.1 公司合并	102	4.3.2 中外合作经营企业的注册 资本与投资、合作条件	129
3.7.2 公司的分立	103	4.3.3 中外合作经营企业的组织 形式和组织机构	130
3.7.3 公司注册资本的增减	103	4.3.4 中外合作经营企业的经营 管理	131
3.8 公司解散和清算	105	4.3.5 中外合作经营企业的合作 期限、解散和清算	132
3.8.1 公司解散的原因	105	4.3.6 中外合资与中外合作经营的 区别	132
3.8.2 公司解散时的清算	105	4.4 外资企业法律制度	133
3.9 外国公司的分支机构	107	4.4.1 外资企业的设立	133
3.9.1 外国公司的分支机构的 法律地位	107	4.4.2 外资企业的注册资本与外国 投资者的出资	134
3.9.2 外国公司的分支机构的 设立	107		
3.9.3 外国公司的分支机构的 权利义务	107		
3.10 违反公司法的法律责任	108		
3.10.1 公司发起人、股东的法律 责任	108		
3.10.2 公司的法律责任	108		
3.10.3 承担资产评估、验资或者 验证的机构的法律责任	109		

4.4.3 外资企业的组织形式、组织 机构和财务会计管理	134	5.7.4 债权人会议的职权	156
4.4.4 外资企业的经营期限、终止 和清算	135	5.7.5 债权人会议的决议	156
本章小结	136	5.7.6 债权人委员会	157
练习题	136	5.8 重整	157
第5章 企业破产法律制度	141	5.8.1 重整的概念	157
5.1 企业破产法律制度概述	142	5.8.2 重整申请和重整期间	157
5.1.1 破产的概念	142	5.8.3 重整计划的制定和批准	158
5.1.2 我国现行企业破产法律 制度	142	5.8.4 重整计划的执行	160
5.2 破产申请和受理	143	5.9 和解	160
5.2.1 破产界限	143	5.9.1 和解的概念	160
5.2.2 破产申请	144	5.9.2 和解的提出	161
5.2.3 破产受理	145	5.9.3 和解协议的通过及裁定	161
5.3 破产管理人	146	5.9.4 和解协议的效力	161
5.3.1 管理人的概念	146	5.9.5 和解协议的终止	162
5.3.2 管理人的产生和组成	146	5.10 破产清算	162
5.3.3 管理人的职责	147	5.10.1 破产宣告	162
5.4 债务人财产	148	5.10.2 破产财产的变价	163
5.4.1 债务人财产的概念及范围	148	5.10.3 破产财产的分配	163
5.4.2 撤销权	149	5.10.4 破产程序的终结	165
5.4.3 债务人的无效行为	149	5.11 违反破产法的法律责任	166
5.4.4 抵销权	150	本章小结	167
5.4.5 其他由管理人依法处理的 债务人财产	150	练习题	168
5.5 破产费用和共益债务	151	第6章 证券法律制度	171
5.5.1 破产费用	151	6.1 证券法律制度概述	172
5.5.2 共益债务	151	6.1.1 证券的概念	172
5.5.3 破产费用和共益债务的 清偿	152	6.1.2 证券市场的概念	172
5.6 债权申报	152	6.1.3 证券法的概念	173
5.6.1 债权申报的概念	152	6.2 证券发行	173
5.6.2 债权申报的期限	153	6.2.1 证券发行的一般规定	173
5.6.3 债权申报的要求	153	6.2.2 股票的发行	174
5.6.4 债券表的编制	154	6.2.3 公司债券的发行	175
5.7 债权人会议	155	6.2.4 证券的发行程序	175
5.7.1 债权人会议的性质	155	6.2.5 证券投资基金的发行	177
5.7.2 债权人会议的组成	155	6.3 证券交易	178
5.7.3 债权人会议的召集	155	6.3.1 证券交易的一般规定	178
		6.3.2 证券上市	182
		6.3.3 持续信息公开	185
		6.3.4 禁止的交易行为	187
		6.4 上市公司的收购	190
		6.4.1 上市公司收购概述	190

6.4.2 要约收购	191	8.1.1 合同的概念和分类	231
6.4.3 协议收购	192	8.1.2 合同法概念与调整范围	234
6.4.4 上市公司收购的权益披露	192	8.1.3 合同法的基本原则	234
6.4.5 上市公司收购后事项的 处理	194	8.2 合同的订立	236
6.5 证券交易场所和证券中介机构	194	8.2.1 合同的主体	236
6.5.1 证券交易所	194	8.2.2 合同的形式	237
6.5.2 证券公司	196	8.2.3 合同的内容	237
6.5.3 证券登记结算机构	199	8.2.4 格式条款	239
6.5.4 证券服务机构	200	8.2.5 合同订立的方式	240
6.6 违反证券法的法律责任	200	8.2.6 合同成立的时间和地点	242
6.6.1 证券违法主体	200	8.2.7 缔约过失责任	243
6.6.2 证券违法行为	200	8.3 合同的效力	243
6.6.3 证券违法追究形式	201	8.3.1 合同的生效	243
6.6.4 证券违法犯罪	201	8.3.2 无效合同	245
本章小结	201	8.3.3 可撤销合同	246
练习题	202	8.3.4 效力待定合同	246
第7章 物权法	204	8.4 合同的履行	247
7.1 物权法概述	206	8.4.1 合同履行的概念和基本 原则	247
7.1.1 物权的概念和特征	206	8.4.2 合同履行的特殊规则	247
7.1.2 物权的公示	207	8.4.3 双务合同履行中的抗辩权	250
7.2 所有权	209	8.4.4 合同的保全	251
7.2.1 所有权的概念和特征	209	8.5 合同的担保	252
7.2.2 所有权的内容	210	8.5.1 合同担保的概念	252
7.2.3 所有权的种类	212	8.5.2 保证	252
7.2.4 不动产所有权	213	8.5.3 定金	254
7.2.5 动产所有权	218	8.6 合同的变更、转让和终止	254
7.3 用益物权	219	8.6.1 合同的变更	254
7.3.1 用益物权的概念	219	8.6.2 合同的转让	255
7.3.2 用益物权的特征	220	8.6.3 合同的终止	256
7.3.3 用益物权的种类	220	8.7 违约责任	258
7.4 担保物权	220	8.7.1 违约责任的概念和表现 形式	258
7.4.1 担保物权的概念	220	8.7.2 承担违约责任的原则	259
7.4.2 担保物权的特征	220	8.7.3 违约责任与侵权责任的 竞合	260
7.4.3 担保物权的种类	221	8.7.4 承担违约责任的形式	260
本章小结	227	8.7.5 违约责任的免除	262
练习题	227	本章小结	263
第8章 合同法制度	230	练习题	264
8.1 合同法概述	231	参考文献	267

第 1 章 经济法基础知识

教学要求

通过本章的学习，学生应当能够：

- (1) 了解法的概念与特征及其分类、法律规范和法律体系等；
- (2) 理解法的表现形式和两大法系，经济纠纷解决途径，诉讼时效等；
- (3) 掌握经济法的概念、调整对象，经济法律关系的构成，经济法的体系等；
- (4) 学会利用经济法的基本知识简单分析现实中的经济活动。



引例

中国汇源果汁集团有限公司是一家主营果汁及果汁饮料的现代化企业集团，2007年2月在香港上市，2007年汇源果汁销售额为26.56亿元，汇源百分百果汁及中浓度果蔬汁销售量分别占国内市场总额的42.6%和39.6%。

2008年9月，可口可乐和汇源集团宣布双方实施要约并购，可口可乐出资24亿美元收购汇源，并已经取得汇源3个股东签署的接受要约的不可撤销的承诺，3个股东共拥有汇源66%的股份。消息传出，舆论普遍反对汇源出售民族品牌；但也有人认为，企业并购是正常的市场行为。

2008年12月，商务部受理可口可乐与汇源的经营者集中的反垄断申请。2009年3月18日，商务部公告：可口可乐收购汇源将对中国果汁饮料市场的有效竞争和果汁产业的健康发展产生不利影响，决定禁止此项经营者集中。汇源董事长朱新礼称，尊重商务部的决定。

思考：可口可乐并购汇源为什么要向商务部申报？商务部依法审查经营者集中是什么性质的行为？商务部审查经营者集中的基本依据是什么？

(资料来源：信息时报 2009—08—17)

【分析提示】

资本主义社会初期，各主要资本主义国家奉行经济自由主义原则，国家一般不介入经济生活，社会经济的运行主要靠市场调节，即由市场这只看不见的手自发调节经济运行。这是市场经济最基本的特征。

但是，市场调节有其局限性，即市场缺陷，归纳起来主要有3种缺陷。第一是市场障碍；第二，资本、市场具有明显的逐利性；第三，市场调节具有被动性和滞后性，是一种事后调节，往往在造成资源



严重浪费和经济社会动荡衰退后才能慢慢恢复正常。

资本主义周期性经济危机说明市场调节不是万能的,自由放任的经济自由主义政策应当改变,必须借助国家力量对社会经济进行干预、调节。也就是说,在生产高度社会化的资本主义阶段,经济运行在市场调节的基础上,又产生了国家调节。国家主动自觉地介入社会经济生活,运用有形的国家之手,配合市场调节的无形之手,尽量克服市场失灵,保障社会经济平稳协调运行。国家调节经济,需要宪法和法律的授权,需要法律保障,也需要法律规范。这样,规范国家调节经济职能的经济法就产生了。

1.1 法律的一般理论

1.1.1 法的概念与特征

《中华人民共和国宪法》规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”。要建设法治国家,就要做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。作为公民,应当树立法律意识,自觉地学法、用法,用法律来维护自己的切身利益。

1. 法与法律的概念

一般来讲,法是由国家制定或认可,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。

法律一词可分别从广义、狭义两方面进行理解。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。在一般情况下,“法”和广义的“法律”同义;但在某些场合,“法”又和狭义的法律同义,如《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国公司法》等。在我国历史上有很长一段时间,把法称为律,如“秦律”、“汉律”、“隋律”、“唐律”、“明律”、“大清律”等;近代才把法与律连用,称法律。

2. 法的特征

法作为一种特殊的行为规则和社会规范,不仅具有行为规则、社会规范的一般共性,还具有自己的特征。其特征主要有以下4个方面。

1) 法是经过国家制定或认可才得以形成的规范

统治阶级的意志并不能直接形成法,它必须通过一定的组织和程序,即通过统治阶级的国家制定或认可,才能形成法。制定、认可,是国家创制法的两种方式,也是统治阶级把自己的意志变为国家意志的两条途径。法是通过国家制定和发布的,但并不是国家发布的任何文件都是法。首先,法是国家发布的规范性文件;其次,法是按照法定的职权和方式制定和发布的,有确定的表现形式。也就是说,法需要通过特定的国家机关、按照特定的方式、表现为特定的法律文件形式,才能成立。

2) 法凭借国家强制力的保证而获得普遍遵行的效力

法是由国家强制力保障其实施的规范。法的强制性是由国家提供和保证的,因而与一般社会规范的强制性不同。其他社会规范虽然也有一定的强制性,如道德主要依靠社会舆论的强制,习惯受到巨大习惯势力的强制,这些强制都不同于国家的强制。国家强制力是以国家的强制机构(如军队、警察、法庭、监狱)为后盾,和国家制裁相联系,表现为对违法者采取国家强制措施。法是最具有强制力的规范。

3) 法是确定人们在社会关系中的权利和义务的行为规范

法的主要内容是由规定权利、义务的条文构成的,它通过规定人们在社会关系中的权利、义务来实现统治阶级的意志和要求,维持社会秩序。

4) 法是明确而普遍适用的规范

法具有明确的内容,能使人们预知自己或他人一定行为的法律后果。法具有普遍适用性,凡是在国家权力管辖和法律调整的范围、期限内,对所有社会成员及其活动都普遍适用。

1.1.2 法的形式和分类

1. 法的形式

法的形式,是指法的具体外部表现形态。我国法的形式主要有以下几种。

1) 宪法

宪法由国家最高权力机关——全国人民代表大会制定,是国家的根本大法。宪法规定国家的基本制度和根本任务。具有最高的法律效力,也具有更为严格的制定和修改程序。我国现行宪法是1982年12月4日第五届全国人民代表大会第5次会议通过的《中华人民共和国宪法》,全国人民代表大会于1988年、1993年、1999年、2004年先后4次以宪法修正案的形式对现行宪法作了修改和补充。

2) 法律

法律是由全国人民代表大会及其常务委员会经一定立法程序制定的规范性文件。法律通常规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面根本性的社会关系或基本问题。其法律效力和地位仅次于宪法,是制定其他规范性文件的依据,如《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国会计法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国税收征收管理法》等。

3) 行政法规

行政法规是由国家最高行政机关——国务院制定、发布的规范性文件。它通常冠以条例、办法、规定等名称,如《企业财务会计报告条例》。其地位次于宪法和法律,高于地方性法规,是一种重要的法的形式。

4) 地方性法规

省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在与宪法、法律和行政法规不相抵触的前提下,可以根据本地区情况制定发布规范性文件及地方性法规。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，以及某些经济特区市的人民代表大会及其常务委员会在宪法、法律和行政法规允许范围内制定的适用于本地方的规范性文件，也属于地方性法规。

5) 行政规章

行政规章是国务院各部委，省、自治区、直辖市人民政府，省、自治区人民政府所在地的市和国务院批准的较大的市以及某些经济特区市的人民政府，在其职权范围内依法制定、发布的规范性文件。行政规章分为部门规章和政府规章两种。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，在本部门的权限内发布的各种行政性的规范性文件，也称部委规章。国务院所属的具有行政职能的直属机构发布的具有行政职能的规范性文件，也属于部门规章的范围。

6) 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审判经验的基础上发布的指导性文件和法律解释，这也是经济法的重要形式之一。

7) 国际条约

国际条约不属于国内法的范畴，但我国签订和加入的国际条约对于国内的国家机关、社会团体、企业、事业单位和公民也有约束力，因此，这些条约就其具有与国内法同样的约束力而言，也是我国法的形式之一。如《中华人民共和国和乌克兰关于民事和刑事司法协助的条约》，以及中国加入世界贸易组织所签订的一系列文件等。

2. 法的分类

法的分类是指从一定角度或根据一定标准将法律规范或法律制度划分为若干不同的种类。以下介绍几种常见的分类方法。

1) 成文法和不成文法

根据制定和表达的方式不同，法可以分为成文法和不成文法。成文法是指由特定国家机关制定颁布，以不同等级的规范性文件形式表现出来的法律规范，故又称“制定法”。不成文法是由国家机关以一定形式认可其法律效力，但不表现为成文的规范性法律文件的法律规范，一般是指习惯法。

2) 实体法和程序法

根据规定的内容不同，法可以分为实体法和程序法。实体法是指规定主要权利和义务的法，如民法、行政法、刑法等。程序法是指为了保障主要权利和义务的实现，而规定了相应的程序性的权利和义务的法，如民事诉讼法、行政诉讼法、刑事诉讼法等。当然，这种划分并不是绝对的，实体法中也可能有少数有关程序性的规定。

3) 根本法和普通法

根据规定的内容、法律地位和制定的程序的不同，法可以分为根本法和普通法。在采用成文宪法的国家，根本法是指宪法，在国家法律体系中享有最高的法律地位和法律效力。宪法的内容和制定、修改的程序都不同于其他法律。普通法是宪法以外的其他法律。

普通法的内容一般只涉及社会生活的某一方面,如民法、行政法、刑法等,其法律效力低于宪法。

4) 一般法和特别法

根据适用范围的不同,法可以分为一般法和特别法。一般法是指在效力范围上具有普遍性的法律,即针对一般的人或事,在较长时期内,在全国范围普遍有效的法律。特别法是指对特定主体、事项,或在特定地域、特定时间有效的法律。如以空间效力而论,宪法是一般法,特别行政区基本法是特别法;以时间效力而论,治安管理条例是一般法,戒严法是特别法;以对人的效力而论,有关公民在法律面前一律平等的规定是一般法,对妇女儿童特殊保护的规定是特别法;以对事的效力而论,规定盗窃罪的法律是一般法,规定盗窃武器弹药罪的法律是特别法。

5) 国内法和国际法

根据制定和实施法律的主体不同,法可以分为国内法和国际法。国内法是在一国主权范围内,由该国的国家机关制定或认可并保障实施的法律。国内法的法律关系主体一般是个人和组织(在特定法律关系中也包括国家机关)。国际法是由参与国际关系的国家之间通过协议制定或认可的法律规范,通常表现为多国参与的国际条约、两个以上国家间的协议和被认可的国际惯例。

3. 法系

法系是当代比较法研究中常用的一种分类概念,它是根据法律的结构、形式和历史传统等外部特征以及法律意识和法律实践的特点等因素,对不同国家和地区的法律制度进行分类。目前法学研究较多而且应用较广的概念是大陆法系和英美法系。

大陆法系,也称罗马法系、民法法系、法典法系或罗马—日耳曼法系,它是以古代罗马法,特别是19世纪初的《法国民法典》为传统而产生和发展的法律的总称。属于大陆法系的除法国、德国这两个大陆国家以外,还包括世界许多国家,如西班牙、荷兰、葡萄牙以及曾经是这些国家殖民地的国家,还有日本、泰国、土耳其等国家也受其影响较深。

英美法系又称英国法系或普通法系、判例法系,它是以英国14世纪到资本主义时期的法律为传统而产生和发展起来的法律的总称,由于美国独立后仍沿用英国法,故也称为英美法系。属于英美法系的国家还包括一些曾经是英国殖民地的国家和地区,如印度、巴基斯坦、缅甸、马来西亚、新西兰、澳大利亚等。我国香港特别行政区的法律制度在形式上也保留了英美法系的特点。

两者区别:①法律渊源不同。大陆法系表现为成文法,英美法系既包括成文法,也包括判例。②法官权限不同。大陆法系法官强调援引成文法中的规定来审判案件,法官只能适用法律而不能创造法律。英美法系法官既可以援引成文法也可以援引已有的判例,而且可以创造新的判例。③诉讼程序不同。大陆法系以法官为重心,具有纠问程序的特点。英美法系以原告、被告及其辩护人和代理人为重心,法官只是双方争论的“仲裁人”而不能参与争论。

1.1.3 法律规范

1. 法律规范的概念

法律规范是由国家制定或认可的,并以国家强制力保证实施的,具有普遍约束力的行为规则。它赋予社会关系参加者某种法律权力,并规定一定的法律义务。法律规范是构成法的最基本的组织细胞,是通过一定法律条文表现出来的、具有一定内在逻辑结构的特殊行为规范。

2. 法律规范的逻辑结构

从逻辑结构上看,法律规范通常由假定、处理、制裁3个部分构成。

(1) 假定,是指法律规范中规定的适用该法律规范的情况和条件。每一个法律规范都是在一定条件出现的情况下才能适用,而适用这一法律规范的必要条件就称为假定。只有合乎该种条件、出现了该种情况,才能适用该规范。例如《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第11条规定:“设立公司必须依法制定公司章程”。该法律规范中,“设立公司”就是假定部分,意指这条法律规范是在设立公司时适用。

(2) 处理,是指法律规范中规定的允许人们做什么、禁止做什么或者要求做什么的部分,实际上即为规定权利、义务的行为规则本身。如上例中关于“必须依法制定公司章程”的规定,就是法律规范的处理部分。

(3) 制裁,是指法律规范中规定的在违反本规范时,将要承担什么样的法律后果。制裁常常集中表现在一部法律的“法律责任”部分,如《中华人民共和国会计法》(以下简称《会计法》)的规定:“伪造、变造会计凭证、会计账簿,编制虚假财务会计报告,构成犯罪的,依法追究刑事责任”。其中的“依法追究刑事责任”就是对伪造、变造会计凭证、会计账簿,编制虚假财务会计报告,构成犯罪的行为的制裁。

法律规范是一种最发达、最完善的社会规范,它应当具有完整的逻辑结构,这种逻辑结构实际上表现为“如果……,则……;否则……”的公式。假定、处理和制裁即分别体现这3个部分。一个完整的法律规范,上述3个要素都是不可或缺的。但是,如果我们仔细研究一下各种法律文件,就会发现在一条法律条文中把这3个部分都明确表述出来的情况是很少有的。如常常把假定部分省略或没有把假定部分和处理部分明确分开,又或者把制裁部分放到另一条文或另一法律文件中。这是为了使立法简明扼要,而从立法技术上所作的处理。因此,绝不能把法律规范同法律条文等同起来。另外,在许多重要规范性法律文件中,除了规范性的规定外,往往还有一些非规范性的规定,这是为了帮助人们准确理解和正确适用该法律文件,它们本身并不是法律规范。

3. 法律规范的种类

法律规范可依不同的标准进行分类。

(1) 按照法律规范的性质和调整方式分类将法律规范分为义务性规范、禁止性规范和