2023年考试题目

一、名词解释\*4

1.经济法概念 5分

2.一般公共预算

3.垄断协议

4.商业贿赂

二、简答题 10分\*3

1.简述预算法的预算调整制度

2.简述经济法的体系

3.简述我国价格法的价格形成机制

三、案例分析 20分\*1

北京强生 没给案情只给了案号和案件名称-问限制排除竞争考察要素

四、论述题 30分\*2

1.论经济法和民法的关系

2.论“王海打假案”中是否符合消保法的保护范围（从生活消费，消保法保护目的，消费者保护被纳入经济法的合理性论述）

# 经济法本质

什么是经济法

经济法的本质

以市民法为基础，由国家对经济干预所构成的各种法，这些法创设的目的是为了填补市民法所遗留下来的法律空白状态。相对于市民社会的私人性一面，而被认为具有公共性(社会性)一面的相关一类法律。因此，经济法的本质是以“国家之手”(代替无形之手)来满足各种经济性-社会协调性的要求而制定的法律。

虽说为了满足自由主义经济的合理性要求、或为了经济社会协调性的要求，同样需要国家对经济进行经济性干预，同时形成了诸多经济法律制度，但是为了建立实行自由主义经济的基础和条件和制定的法律，与为了应对因自由经济活动产生的矛盾，以满足社会协调性的要求而制定的法律(经济法)有着本质的区别。例如，货币法、银行法、保险业法、产业促进法、计量法等这些法律原则上并不属于经济法，这些法律是使资本主义经济得以成立和发展，并在这一基础上确保自由经济活动的基础和条件，这些不是为了满足社会协调性的要求的法律。这些法律从本质上与经济法有所区别，但是在内容上有着千丝万缕的联系。

虽同属于国家对经济干预之法，从本质上看，属于非经济性干预之法也不属于经济法。

3.民法与经济法

原则上，民法是规定市民社会中个体间活动的一般的抽象的法律规范，而经济法是为了满足社会协调性的要求所规定的特殊而具体的法律规范。

例如，合同和所有权是民法的基本制度。

民法对合同的审查依据平等自愿、诚信原则、公平原则、公序良俗等原则，而从经济法的角度对合同的审查，从经济的社会协调性立法出发，合同自由是否妨碍公平自由的竞争秩序。

所有权变动时，民法审查当事人的法律关系，而经济法则从经济的社会协调性出发，从国民经济发展的立场上，对因所有权变动引起的不动产投机行为予以规制等。知识产权也属于民法物权制度的调整范围，民法目的在于保护知识产权，但保护知识产权的同时也具有限制或促进竞争的效果。专利、商标制度在认可垄断地位的同时，也推动技术进步和产品质量的提高。因此对于知识产权法的规范中存在的经济法问题应当在具体个案中进行审查。

现象：**经济生活**的法现象（立法现象+法理现象）

经济生活：物质利益；从生存的角度来看，是人为了获取生存的物质条件所进行的**物质利益交换**的行为

物质利益交换

物的提供

物的获取

物本身生产、制造、流通、交换、消费

主体

私主体：

个体与个体（满足个体的物质利益需求）平等主体之间的意思自治——私法调整

个体与群体（社会）：满足社会群体的共同利益（不完全意思自治，个体的行为需要国家进行干预，国家干预下的经济生活法现象）

公主体：

国家经济生活法现象——公法调整、社会法

私人、国家、社会经济分析现象

经济法和民法的关系（私法和公法的关系）

社会经济法现象

本质：依**国家干预**满足经济的社会协调性

（私法无法干预——私法自治、合同自由；因此只能通过社会法干预——不完全意思自治；公法——体现国家意志，货币、银行、财政、税收实现经济活动的基础）

经济法本质——讨论的是社会经济法现象（私法和公法不考虑）

3个层面进行区分（意思自治、私法与公法的冲突、协调经济生活分类市民法（私主体经济利益）公法（国家经济利益））

私权利向外扩张影响到社会群体（私法公法均无法调整），（例如垄断），进而公权力就要参与进行干预，限制不当私利，平衡私人与社会之间的冲突

在现代市民社会中，规制经济活动之法大致可以分为两种表现形式，

1. 作为自由主义经济的法律秩序之“市民法”

* 使自由主义经济得以建立的法，就是现代私法的市民法(市民社会的经济秩序的基础)。通过市民法确保市民的自由权(契约自由、经济自由、职业自由)，同时确保其从国家权力中获取自由。在现代资本主义国家中，以“客观性的法”(通过政治权利的实现，确立的国家法)确保自由主义秩序的确立，并且通过这种法确保私权的取得(民法)，以期合理地开展私人经济活动，并借助国家司法权(民事审判权)的行使，以保证个人之间的利害关系得到最后的调整。
* 在这种以个人主义原则(市民法所支配的现实社会)为基础的资本主义社会中有一个前提条件，即由于这个原则的支配，能在某些方面使社会和经济能协调发展(满足社会协调性要求，正义-公平-调和或协调)。
* 这就是说在市民社会里，将个体的自由(市民社会的“私人一面”)推向表面化的同时，其自身也应该潜在着以“无形之手所支配的社会协调性(市民社会的公共性一面)。
* 然而，市民社会所要求的法律秩序，只是以确保个体自由的市民法为限，而借助无形之手所要实现的社会协调一面则给法律现象造成了“空白状态”

1. 国家对经济的干预之法。

经济性干预是指以影响经济流转为目的的干预，与非经济性干预不同(例如行政性干预--公安、卫生，或军事干预)

国家的经济性干预目的:

保证自由主义自身的合理性(不单纯是要求市民社会自发性的协调,需要国家干预以确立统一的合理的制度，例如货币制度、银行制度等，这些制度是保障合理的自由主义经济的基本条件)

满足社会协调性的要求(通过国家之手，填补市民法的法律空白，在经济上，表现为从总资本一即国民经济的立场实施国家政策，为了推行国家经济政策而制定经济面的法律制度)。

所谓的社会协调性要求，是为了解决因自由经济为基础的资本主义经济自动调节作用(即我们经常说的以市场调节为主)的有限性而出现的矛盾，按照时代和社会的要求，通过各种不同的方式进行国家干预。例如，针对以契约

经济法本质：以市民法为基础，由国家对经济干预所构成的各种法，目的填补市民法所遗留下来的法律空白状态。相对于市民社会的私人性，是具有公共性/社会性的法律。本质是以国家之手(代替无形之手)来满足各种经济社会协调性的要求而制定的法律。

为了满足自由主义经济的合理性或经济社会协调性的要求，需国家对经济进行经济性干预，形成了诸多经济法律制度，但是这些制度为了建立实行自由主义经济的基础和条件和制定的法律，与为了应对因自由经济活动产生的矛盾，以满足社会协调性的要求而制定的法律(经济法)有着本质的区别。从本质上看，属于非经济性干预之法也不属于经济法。

# 竞争法

## 反垄断法

* 法律如何界定？

### 垄断协议

* 形式要件（主体）

横向垄断协议——具有竞争关系的经营者

纵向垄断协议——具有交易关系的经营者和交易相对人。

* 效果要件：具有排除、限制竞争的效果（司法界定）

横向垄断协议——本身违法原则

纵向垄断协议——合理原则（需要考察排除、限制竞争的效果）

*考察标准——《北京锐邦涌和科贸有限公司与强生(上海)医疗器材有限公司等纵向垄断 协议纠纷上诉案》3客观+1主观*

1. ***竞争是否充分****：该协议是否具有提高市场进入壁垒、阻碍更有效率的经销商或者经销模式、限制品牌间竞争等不利竞争效果*
2. ***市场支配地位是否强大****：被告在相关市场是否具有显著的市场力量*
3. ***是否具有排除、限制竞争的效果****：协议是否具有防止搭便车、促进品牌间竞争或者品牌内竞争、维护品牌形象提升售前或者售后服务水平、促进创新等有利竞争效果——排除有利竞争*
4. *是否具有排除、限制竞争的动机*

### 滥用市场支配地位

* **市场支配地位**：指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。（控制力+阻碍力的分析）
* **滥用的表现形式——6种行为的构成要件**

*阿里案、美团案、知网案——滥用市场支配地位的构成要素*

*分析：*

1. *相关市场的界定（商品、地域）*
2. *判断支配地位（市场份额、人力、财力、阻碍其他经营者进入市场的难易度）*

### 经营者集中

* *虎牙、斗鱼案*
* 经营者集中的方式（合并、收购、合同）

### 行政垄断

## 二、反不当竞争法

### 1. 混淆行为

* 概念
* 构成要件
* 分类

标识混淆

企业名称

网络域名混淆混

### 2. 商业贿赂

概念：由经营者实施的引人误认为是他人商品或者与他人存在特定关系的行为

构成要件

回扣，明示入账，折扣，账外暗箱操作

## 三、消费者法

### 1. 王海打假案——经营行为

理解：

* 消法的立法目的+消费者的概念
* 社会评价（正反两面）
* 法律评价（正反两面）
* 法律的立法态度
* 司法态度：某些情况是消法的调整范围——医药、食品安全
* 社会性+政治性：认可
* 老师观点：不认可，需要加以区分，该行为不属于**生活消费**
* 生活消费：基于个体家庭家，满足个人生活需求的物质产品/精神产品的消耗过程；不 包括经营行为、营业行为（“**打假属于经营行为**”）

### 2. 消费者权利

* 组一（购买商品之前）：知情权、公平交易权——格式条款、选择权 \*3
* 组二（商品本身）：安全保障权、损害赔偿权 \*2
* 组三（消费者本身）：人格尊严权——侮辱、诽谤、隐私权——消费者个人信息保护
* 其他权利

（构成要件）

## 四、价格法

### 1. 社会经济法范畴——依国家干预满足经济协调性

* 价格机制的形成
* 经营者：自主定价行为
* 政府：价格行为（1.政府定价；2.政府指导价）
* 经营者的定价行为
* 价格欺诈
* 哄抬价格
* 其他

## 2. 公法范畴——国家定价

## 五、广告法

* 调整对象——商业广告（不考）
* 广告主体（不考）
* 广告内容
* 可识别性——种草
* 准确性
* 合法性
* 真实性(必须记住)）

1. **不公平价格行为**：以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品。

* 销售、购买价格是否明显高于或明显低于**其他经营者**在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格；
* 销售、购买价格是否明显高于者明显低于**同一经营者**在其他相同或者相似市场条件区域销售或者购买商品的价格；
* 在成本基本稳定的情况下，是否**超过正常幅度**提高、降低购买价格；
* 销售商品的**提价幅度**是否明显高于**成本增长幅度**，或者购买商品的**降价幅度**是否明显高于交易相对人**成本降低幅度**。

1. **掠夺性定价：**没有正当理由，以低于成本的价格销售商品。

**认定“低于成本价销售商品”时的考察重点:**

* 重点考虑价格是否低于**平均可变成本**。
* 平均可变成本是指随着**生产的商品数量变化而变动的每单位成本**。
* 涉及互联网等新经济业态中的免费模式，应当综合考虑经营者提供的免费商品以及相关收费商品等情况。

**认定低于成本价销售商品的“正当理由”**

* 降价处理鲜活商品、季节性商品、有效期限即将到期的商品和积压商品的;(季节性和期限性)
* 因清偿债务、转产、歇业降价销售商品的;(因经营导致)
* 在合理期限内为推广新商品进行促销的;(推广促销)

1. **拒绝交易行为：**没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易。

**“拒绝与交易相对人进行交易”行为的表现方式:**

* 实质性削减与交易相对人的现有交易数量;
* 拖延、中断与交易相对人的现有交易;
* 拒绝与交易相对人进行新的交易;
* 设置限制性条件，使交易相对人难以与其进行交易;拒绝交易相对人在生产经营活动中，以合理条件使用其必需设施。

**认定拒绝与交易相对人进行交易行为时的“正当理由”**

* 因不可抗力等客观原因无法进行交易;(不可抗力)
* 交易相对人有不良信用记录或者出现经营状况恶化等情况，影响交易安全;(交易安全)
* 与交易相对人进行交易将使经营者利益发生不当减损;(利益损失)

1. **限定交易行为**：没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易

**“限定交易行为”行为的表现方式:**

* 限定交易相对人只能与其进行交易;
* 限定交易相对人只能与其指定的经营者进行交易;
* 限定交易相对人不得与特定经营者进行交易。

**认定限定交易行为时的“正当理由”**

* 为满足产品安全要求所必须;(产品安全)
* 为保护知识产权所必须;(保护产权)
* (特定投资)为保护针对交易进行的特定投资所必须;

1. **搭售商品行为：**没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件

**“搭售商品行为”的表现方式:**

* 违背交易惯例、消费习惯或者无视商品的功能，将不同商品捆绑销售或者组合销售;
* 对合同期限、支付方式、商品的运输及交付方式或者服务的提供方式等附加不合理的限制;
* 对商品的销售地域、销售对象、售后服务等附加不合理的限制;
* 交易时在价格之外附加不合理费用;附加与交易标的无关的交易条件。

**认定搭售商品行为时的“正当理由**

* 符合正当的行业惯例和交易习惯
* 为满足产品安全要求所必须;
* 为实现特定技术所必须:

1. **交易歧视行为**：没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。

**条件相同**是指交易相对人之间在交易安全、交易成本、规模和能力、信用状况所处交易环节、交易持续时间等方面不存在实质性影响交易的差别。

**“交易歧视行为” 的表现方式:**

* 实行不同的交易价格、数量、品种、品质等级;
* 实行不同的数量折扣等优惠条件;
* 实行不同的付款条件、交付方式:
* 实行不同的保修内容和期限、维修内容和时间、零配件供应、技术指导等售后服务条件。

**认定交易歧视行为时的“正当理由”**

* 根据交易相对人实际需求且符合正当的交易习惯和行业惯例，实行不同交易条件;
* 针对新用户的首次交易在合理期限内开展的优惠活动;