

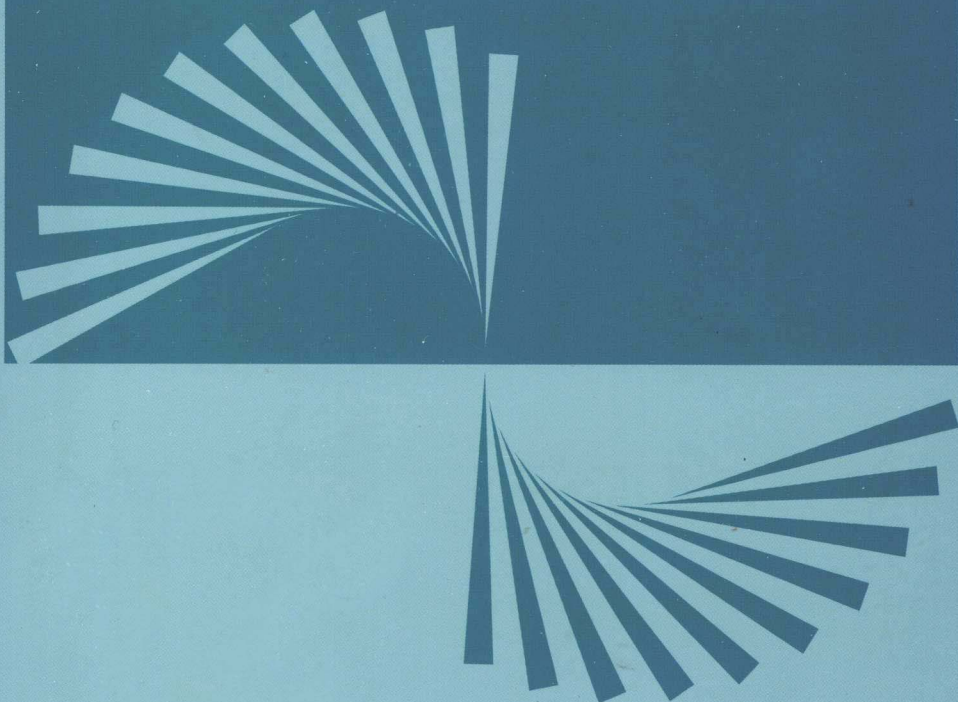


面向“十二五”高等教育课程改革项目研究成果

经济法实用教程

JINGJIFA SHIYONG
JIAOCHENG

主编 李海燕



 **北京理工大学出版社**
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

面向“十二五”高等教育课程改革项目研究成果



经济法实用教程

主 编 李海燕

副主编 姚立文 张学雷

参 编 张占斌 李海宇 姬玉倩

内 容 提 要

《经济法实用教程》是普通高等教育“十二五”国家级规划教材,针对高等院校非法律专业学生的学习特点,围绕高等教育人才培养目标,对经济法的内容进行了优化。本书共分10章,主要内容包括经济法基础理论、公司法、企业法、合同法、工业产权法、消费者法与垄断法、金融法、劳动法、土地法与房地产法、经济仲裁和经济诉讼。为便于学习,每章均设计了“知识目标”“能力目标”“导入案例”,每章后附有同步练习,包括单项选择题、多项选择题、思考题和案例,在各章节中还安排了“相关链接”“拓展提高”“案例思考”等环节,体现以理论为指导、以实践为借鉴、以训练为核心的教学原则以及经济法课程的职业性、实践性和开放性,力求符合教学规律,体现高等教育特色,从而促进教学,服务师生。

本书适用于高等院校经管类专业及其他相关专业的教学,也适用于企事业单位员工和社会人士进行经济法律知识普及、教育和培训。

版权专有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

经济法实用教程/李海燕主编. —北京:北京理工大学出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5640 - 6281 - 1

I. ①经… II. ①李… 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 (2012) 第 159220 号

出版发行 / 北京理工大学出版社

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (办公室) 68944990 (批销中心) 68911084 (读者服务部)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 天利华印刷装订有限公司

开 本 / 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印 张 / 19

字 数 / 436 千字

责任编辑 / 武丽娟

版 次 / 2012 年 7 月第 1 版 2012 年 7 月第 1 次印刷

梁铜华

印 数 / 1 ~ 1000 册

责任校对 / 周瑞红

定 价 / 49.00 元

责任印制 / 王美丽

图书出现印装质量问题, 本社负责调换

前言

随着高等教育深入发展,高等教育课程改革也在不断深入,这就要求教育与应用结合更加紧密。本教材按照“基础适度够用、加强实践环节、突出技能培养”的原则编排教材的内容,除了体现够用、实用、管用的特色外,力求体现改革的新思路、新探索、新成果,坚持技能型人才培养目标,以培养学生的专业适应能力和创新能力为出发点,既注重基础理论知识的介绍、研究,又强调知识的实际运用,做到知识性、理论性和实践性的统一。

本教材在编写体例上进行了创新,在编写过程中突出了以下几方面的特点:

第一,内容新颖。以目前最新的法律规范(如专利法、保险法、劳动合同法、仲裁法等)为依据编写,力图容纳我国最新的立法成果,以适应学生将来工作的需要。

第二,结构完整。根据非法律专业学生的法学知识基础薄弱特点,打破了传统经济法部门的体系,增加了法律基础、民法的一些章节,使学生的知识结构更加完整。

第三,案例教学。每章均设计了“导入案例”,在各章节中还相应设置了大量的相关“案例思考”,课后也安排案例,将理论知识的学习寓于案例分析中,不仅减少了纯经济法知识的枯燥性,而且能够激发学生的学习兴趣,培养学生具备较好的综合分析能力,并能够运用到实践中去。

第四,编写体例灵活。本教材每章均设计了“学习目标”“能力目标”“导入案例”,每章后附有同步练习,包括单项选择题、多项选择题、思考题和案例,在各章节中还安排了“相关链接”“拓展提高”“案例思考”等环节,体现以理论为指导、以实践为借鉴、以训练为核心的教学原则以及经济法课程的职业性、实践性和开放性。

本教材由李海燕担任主编并负责全书的总体结构设计和统稿,姚立文、张学雷任副主编,张占斌、李海宇和姬玉倩任参编。具体分工如下:

李海燕:第一章、第二章、第四章、第五章、第九章;

张学雷:第三章;

张占斌:第八章;

姚立文:第六章中的第一节、第四节和第五节,第七章中的第一节、第二节、第三节和第四节,第十章;

李海宇:第六章中的第二节和第三节;

姬玉倩:第七章中的第五节。

本教材在编写过程中,我们借鉴了许多学者的研究成果,为此对他们表示真诚的感谢。

本教材虽精心策划,并由长期从事经济法教学工作的教师编写,但由于时间、能力的限制,一定存在着许多不足,恳请广大读者理解和批评指正。

第一章 经济法基础理论	(1)
第一节 法的概述	(2)
一、法的概念与特征	(2)
二、法的渊源	(4)
三、法的效力	(6)
第二节 经济法概述	(7)
一、经济法的产生	(7)
二、经济法的概念和调整对象	(7)
三、经济法的特征与基本原则	(8)
第三节 经济法律关系	(9)
一、经济法律关系的概念和特征	(9)
二、经济法律关系的构成要素	(10)
三、经济法律关系的确立	(14)
第四节 经济法律责任	(14)
一、经济法律责任的概念和特征	(14)
二、承担经济法律责任的原则	(15)
三、经济法律责任的形式	(16)
第二章 公司法	(18)
第一节 公司法概述	(18)
一、公司的概念与种类	(18)
二、我国公司法立法概况	(20)
第二节 有限责任公司	(21)
一、一般有限责任公司的设立	(21)
二、有限责任公司的组织机构	(24)
三、两种特殊的有限责任公司的法律规定	(27)

第三节 股份责任公司	(28)
一、股份责任公司的设立	(28)
二、股份有限公司的组织机构	(30)
三、股份有限公司的股份发行与转让	(33)
四、上市公司组织机构的特别规定	(35)
第四节 公司的其他相关规定	(36)
一、公司董事、监事、高级管理人员	(36)
二、公司债券	(37)
三、公司财务、会计	(39)
四、公司合并、分立、增资、减资	(40)
五、公司解散和清算	(41)
六、外国公司的分支机构	(42)
第三章 企业法	(45)
第一节 合伙企业法	(45)
一、合伙企业概述	(45)
二、合伙企业设立登记	(46)
三、普通合伙企业	(46)
四、有限合伙企业	(51)
五、合伙企业解散、清算	(53)
第二节 个人独资企业法	(54)
一、个人独资企业的概念和特征	(54)
二、个人独资企业法的立法	(55)
三、个人独资企业的设立	(55)
四、个人独资企业的投资人及事务管理	(57)
五、个人独资企业的解散和清算	(58)
第三节 外商投资企业法	(59)
一、外商投资企业法概述	(59)
二、中外合资经营企业法	(60)
三、中外合作经营企业法	(64)
四、外商独资企业法	(67)
第四节 企业破产法	(69)
一、破产法的概念和适用范围	(69)
二、破产申请的提出和受理	(70)
三、管理人	(71)
四、破产费用和共益债务	(73)
五、债权人会议和债权人委员会	(73)
六、重整	(75)

七、和解	(76)
八、破产清算程序	(77)
九、破产程序的终结	(78)
第四章 合同法	(83)
第一节 合同法概述	(84)
一、合同与合同法的概念和特征	(84)
二、合同的分类	(84)
三、合同法的基本原则	(86)
第二节 合同的订立	(86)
一、合同的形式与内容	(86)
二、合同订立的程序	(88)
三、合同的几种特殊订立方式	(91)
四、合同成立的时间和地点	(92)
五、缔约过失责任	(92)
第三节 合同的效力	(94)
一、合同生效概述	(94)
二、无效合同	(95)
三、可变更可撤销的合同	(95)
四、效力待定合同	(96)
五、表见代理和表见代表	(100)
第四节 合同的履行	(100)
第五节 合同的变更、转让与终止	(103)
一、合同的变更	(103)
二、合同的转让	(104)
三、合同权利义务的终止	(105)
第六节 违约责任	(106)
一、违约责任概述	(106)
二、违约责任的形式	(107)
三、违约责任与侵权责任的竞合	(108)
第七节 几种比较重要的合同	(109)
一、买卖合同	(109)
二、赠与合同	(112)
三、租赁合同	(113)
四、委托合同	(115)
第五章 工业产权法	(120)
第一节 工业产权法概述	(121)

一、工业产权的概念和特征	(121)
二、工业产权法的立法	(121)
第二节 商标法	(122)
一、商标、商标权与商标法	(122)
二、商标权的取得	(123)
三、注册商标专用权人的权利和义务	(127)
四、商标权的消灭	(128)
五、注册商标专用权的保护	(128)
六、驰名商标的保护	(130)
第三节 专利法	(130)
一、专利、专利权与专利法	(130)
二、专利权的主体与客体	(131)
三、授予专利权的条件	(133)
四、授予专利权的程序	(134)
五、专利权的内容和限制	(138)
六、专利权的保护	(140)
第六章 消费者法与垄断法	(144)
第一节 消费者权益保护法	(145)
一、消费者、消费者权益和消费者权益保护法的概念	(145)
二、我国消费者权益保护法立法的基本原则	(145)
三、消费者的权利与经营者的义务	(146)
四、消费者权益争议的解决	(149)
五、违反消费者权益保护法的法律责任	(150)
第二节 产品质量法	(152)
一、产品质量法概述	(152)
二、产品质量监督与管理	(153)
三、生产者、销售者的产品质量责任和义务	(154)
四、产品责任	(155)
五、违反产品质量法的法律责任	(157)
第三节 食品安全法	(158)
一、食品安全法概述	(158)
二、食品安全风险监测和评估	(159)
三、食品安全标准	(160)
四、食品安全控制	(161)
五、食品检验制度	(163)
六、食品安全事故处理机制	(164)
七、政府监督管理机构及职权	(165)

八、法律责任	(166)
第四节 反不正当竞争法	(167)
一、反不正当竞争法概述	(167)
二、限制竞争行为	(168)
三、不正当竞争行为	(170)
四、监督检查	(175)
五、法律责任	(176)
第五节 反垄断法	(176)
一、反垄断法概述	(176)
二、垄断行为	(177)
三、反垄断调查机制	(183)
四、法律责任	(184)
五、适用除外	(184)
第七章 金融法	(189)
第一节 金融法概述	(190)
一、金融的概念及产生条件	(190)
二、金融法的概念、特点及调整对象	(190)
三、金融法的功能	(191)
四、金融法律关系	(191)
第二节 银行法	(191)
一、中国人民银行法	(191)
二、商业银行	(193)
第三节 证券法	(196)
一、证券法概述	(196)
二、证券的发行	(197)
三、证券交易	(199)
四、证券上市	(201)
五、上市公司收购制度	(202)
六、证券机构	(202)
七、证券投资基金法律制度	(203)
第四节 保险法	(205)
一、保险法概述	(205)
二、保险合同	(206)
三、人身保险合同和财产保险合同	(210)
四、保险业法律制度	(211)
第五节 票据法	(213)
一、票据法概述	(213)

二、票据权利	(214)
三、票据行为	(216)
四、汇票、本票和支票	(217)
五、涉外票据的法律适用	(220)
六、法律责任	(221)
第八章 劳动法	(225)
第一节 劳动法概述	(225)
一、劳动法的概念和调整对象	(225)
二、劳动法的适用范围	(226)
三、劳动法律关系	(227)
第二节 劳动合同	(228)
一、劳动合同的概念和种类	(228)
二、劳动合同的订立	(229)
三、劳动合同的效力	(231)
四、劳动合同的履行、变更	(232)
五、劳动合同的解除和终止	(233)
六、集体合同	(236)
七、劳务派遣	(237)
八、非全日制用工	(238)
九、违反劳动合同的法律责任	(238)
第三节 劳动基准法	(240)
一、工作时间和休息休假	(240)
二、工资法律制度	(242)
三、职业安全卫生法	(243)
第四节 劳动争议	(244)
一、劳动争议的概念、分类和适用范围	(244)
二、劳动争议的处理机构	(245)
三、劳动争议的解决方式及处理程序	(246)
第九章 土地法与房地产法	(252)
第一节 土地管理法	(252)
一、土地及土地法概述	(252)
二、土地所有权	(253)
三、国有土地使用权	(254)
四、集体土地使用权	(256)
五、建设用地管理	(259)
六、土地纠纷及其解决途径	(261)

第二节 城市房地产管理法	(262)
一、城市房地产管理法概述	(262)
二、房地产开发	(262)
三、房地产交易	(263)
四、房地产权属登记管理	(267)
第十章 经济仲裁和经济诉讼	(269)
第一节 经济仲裁	(269)
一、经济仲裁的概述	(269)
二、仲裁委员会和仲裁协会	(271)
三、仲裁协议	(272)
四、仲裁程序	(274)
五、申请撤销裁决	(277)
六、仲裁裁决的执行	(277)
七、涉外仲裁的特别规定	(278)
第二节 经济诉讼	(278)
一、经济诉讼的概念	(278)
二、经济诉讼的受理机关和受案范围	(279)
三、经济诉讼的案件管辖	(279)
四、经济诉讼程序	(281)
五、涉外民事诉讼程序的特别规定	(284)
参考文献	(288)

经济法基础理论

学习目标

- ◆ 了解法、经济法的产生背景
- ◆ 理解法的特征及法的效力、经济法的概念、经济法律责任等基础理论
- ◆ 掌握经济法的调整对象、经济法律关系及其构成

能力目标

- ◆ 能够对现实生活中的经济法律关系构成要素进行分析，并对责任主体要承担的经济法律责任有清醒的认识

导入案例

2003年春季，在我国广东和华北等部分地区肆虐着一种传染性极强的疾病——严重急性呼吸综合征，在未查明病因前，被叫做“非典型性肺炎”。非典疫情对我国经济造成的负面影响难以估计。旅游业首当其冲，国家取消了“五一”旅游黄金周，国内外游客因怕传染上非典而取消了旅游计划；其次，由于非典传播的主要媒质是空气，迫使人们减少进入防范措施不严格的公共场所，大型的购物场所就是其中主要的回避对象之一，因此零售行业受到比较大的影响；同时，对交通运输业也造成很大冲击。

但在医药方面，少数企业因非典而获取较高的利润。如板蓝根作为各种预防和治疗非典药方中皆有的一味药，曾创下每千克100元的高价，平时10多元的金银花最高卖到100多元。其他与防治非典有关的药品和医疗器械、用品的价格也迅速上涨，如医用口罩、消毒剂、体温表等。

国家针对非典疫情，采取了一系列措施，如取消了“五一”旅游黄金周；加强价格监测分析，防止价格异常波动，要求各地价格主管部门在必要时，对生产口罩用的棉纱、卫生纱布、生产过氧乙酸等消毒液用的化工原料价格实行临时性干预措施、对“哄抬价格”行为依法查处；对受非典疫情直接影响比较突出的部分行业在2003年5月1日至9月30日期间实行税收优惠政策；自2003年5月1日起至2003年9月1日止，对受非典影响较大的餐饮、旅店、娱乐、民航、旅游、公路、水路客运、出租汽车等行业实行减免行政事业性收费的政策；对受非典疫情影响严

重的民航和旅游企业的短期贷款给予财政贴息等。

请思考：从该突发事件分析经济法的调整对象和原则。

第一节 法的概述

一、法的概念与特征

（一）法的概念

据东汉许慎《说文解字》释义，“灋”，刑也，平之如水，从水，表示法律、法度公平如水；廌（zhì），神话传说中的一种神兽，据说它能辨别曲直，在审理案件时，它能用独角去触理不直的人，触不直者去之，从去。“法”在古代文献中与“刑”“律”通用，《唐律疏议》明确指出：“法亦律也，故谓之律。”又称，战国李悝“集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律”。“法律”作为独立合成词，在古代文献中偶尔出现过，但主要是近现代的用法。清末以来，“法”与“法律”是并用的。

在我国现代汉语中，“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”指法律的整体，就我国现有的法律而言，包括法律、法规、有法律效力的解释以及行政机关为执行法律而制定的规范性文件。狭义的法律仅指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。

历史上，不同的法学家基于各自研究视角的不同提出了各种各样的法的概念。到目前为止，关于“法是什么”，中外法学家们并没有达成共识。

在马克思主义看来，要认识“法是什么”的一个前提是区分法的现象与本质：

（1）法的本质表现为法的正式性。

法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。无论是从形成方式、实施方式看，还是从表现形式来看，法都是正式的国家制度的组成部分。近代以来，法的表现形式日益趋于规范化，包括法律文件的格式、名称、术语、结构都有一定的规格和要求。

（2）法的本质反映为法的阶级性。

由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期，法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志，统治阶级意志可以通过高度统一的法律形式获得集中的体现，并随着法律的实施，将全体社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围。

（3）法的本质最终体现为法的物质制约性。

法的内容受社会存在这个因素的制约，其最终也是由一定的社会物质生活条件决定的。立法者不是在创造法律，而只是在表述法律，是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律，并运用国家权威予以保护。

根据马克思主义关于法的本质的看法以及国内外法学研究成果，可以对法做如下定义：法是由国家制定或认可，并以国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为及行为关系为调整对象，反映由特定的物质生活条件所决定的统治阶级（在阶级对立社会）或公民（无阶级对立社会）意志，以确认、保护和发展对统治阶级（或公民）有利的社会关系和社会秩序为目的的规范体系。

拓展提高

法与道德有无关联？

围绕法的概念争论的中心问题是关于法与道德之间的关系。依据人们在定义法的概念时对

法与道德关系的不同主张,大致上可以将形形色色的法的概念区分出两种基本立场,即实证主义的法的概念和非实证主义或自然法的法的概念。所有的实证主义理论都主张,在定义法的概念时,没有道德因素被包括在内,即法和道德是分离的。具体来说,实证主义认为,在法与道德之间,在法律命令什么与正义要求什么之间,在“实际上是怎样的法”与“应该是怎样的法”之间,不存在概念上的必然联系。与此相反,所有的非实证主义理论都主张,在定义法的概念时,道德因素被包括在内,即法与道德是相互联结的。

(二) 法的特征

除法以外,用以调整人的行为关系的还有道德、宗教、权力、信念、舆论等社会规范,与这些社会规范相比,法具有以下特征:

1. 权威性

法律的形成有两种基本方式:一种是制定法律,即享有国家立法权的机关,按照一定的权限和程序将掌握政权阶级的意志转化为法律,通过这种制定方式形成的法律就是成文法或制定法;另一种是通过国家认可的方式形成法律,这种形成法律的方式是对社会中已有的社会规范(如习惯、道德、宗教教义、政策)赋予法的效力。国家“认可”有两种情况:一种是国家立法者在制定法律时将已有的不成文的零散的社会规范系统化、条文化,使其上升为法律;另一种是立法者在法律中承认已有的社会规范具有法的效力,但却未将其转化为具体的法律规定,而是交由司法机关灵活掌握,如有关“从习惯”“按政策办”等规定。但无论如何,法律必须由国家专门机关制定认可和解释。

2. 普遍性

法的普遍性具有三层含义:一是普遍有效性,即在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力。二是普遍平等对待性,近代以来,法的普遍性也表现为普遍平等对待性,即要求平等地对待一切人,要求法律面前人人平等。三是普遍一致性,即近代以来的法律虽然与一定的国家紧密联系,具有民族性、地域性,但是,法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。这里所讲的“法的普遍性”主要是第一种。

3. 权义性

法是通过设定以权利义务为内容的行为模式的方式,指引人的行为,将人的行为纳入统一的秩序之中,以调节社会关系。法所规定的权利义务,不仅是对公民而言的,而且也是针对一切社会组织、国家机构的。法不仅规定义务,而且赋予权利。法律以权利义务为内容,意味着一定条件具备时,人们可以从事或不从事某种行为,必须做或必须不做某件事。

4. 强制性

社会规范都具有保证自己实现的力量,不按照社会规范行事,就会受到相应的惩罚。不同的社会规范,其强制措施的方式、范围、程度、性质是不同的。法律强制是一种国家强制,是以军队、宪兵、警察、法官、监狱等国家暴力为后盾的强制。因此,法律就一般情况而言是一种最具有外在强制性的社会规范。

5. 可诉性

法的可诉性是指法律具有被任何人(包括公民和法人)在法律规定的机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。不同的社会规范,具有不同的实现方式。法律的实现方式不仅表现在以国家暴力为后盾,更表现在以一种制度化的争议解决机制为权利人提供保障,通过权利人的行动,启动法律与制度的运行,进而凸显法律的功能。所以,判断一种规范是否属于法律,可以从可诉性的角度加以观察。

二、法的渊源

（一）法的渊源的概念

法的渊源，指特定法律共同体所承认的具有法的约束力或具有法律说服力并能够作为法律决定之大前提的规范或准则来源的那些资料，如制定法、判例、习惯、法理等。

在法律实践中，法的渊源最主要的分类是正式的法的渊源与非正式的法的渊源。

正式的法的渊源是指具有明文规定的法律效力并且直接作为法律决定的大前提的规范来源的那些资料，如宪法、法律、法规等，主要为制定法，即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。非正式的法的渊源则指不具有明文规定的法律效力，但具有法律说服力并能够构成法律决定的大前提的准则来源的那些资料，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、乡规民约、社团规章、权威性法学著作，还有外国法等。

（二）当代中国法的正式渊源

当代中国法的渊源主要包括以宪法为核心的各种制定法，包括宪法，法律，行政法规，地方性法规，经济特区的规范性文件，特别行政区的法律法规、规章，国际条约，国际惯例等。

1. 宪法

宪法是每一民主国家最根本的法的渊源，其法律地位和效力是最高的。它是国家最高权力的象征或标志，宪法的权威直接来源于人民。

我国宪法由最高权力机关——全国人民代表大会制定和修改，规定了当代中国根本的社会、经济和政治制度，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的组成和职权、职责等，涉及社会生活各个领域的最根本、最重要的方面。宪法具有最高的法的效力，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。宪法的地位决定了其制定和修改的程序极其严格。在我国，全国人大监督宪法的实施，全国人大常委会解释并监督宪法的实施，对违反宪法的行为予以追究。

2. 法律

法律有广义、狭义两种理解。广义上讲，法律泛指一切规范性文件；狭义上讲，仅指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。我们这里仅用狭义的法律。在当代中国法的渊源中，法律的地位和效力仅次于宪法。

法律由于制定机关的不同可分为两大类：一类为基本法律，即由全国人民代表大会制定和修改的刑事、民事、国家机构和其他方面的规范性文件，如刑法、刑事诉讼法等；另一类为基本法律以外的其他法律，即由全国人民代表大会常务委员会制定和修改的规范性文件，如文物保护法、商标法等。

在全国人民代表大会闭会期间，全国人民代表大会常务委员会也有权对全国人民代表大会制定的法律在不与该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改。

3. 行政法规、行政规章

行政法规是指国家最高行政机关即国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。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。目前我国行政法规的数量远远超过全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的法律的数量。

国务院制定的行政法规，不得与宪法和法律相抵触。我国行政法规的名称，按照2001年11月国务院发布的《行政法规制定程序条例》第4条规定为“条例”“规定”“办法”。

行政规章包括两大类：国务院各部委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章，省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。

4. 地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件

这三类都是由地方国家机关制定的规范性文件。

地方性法规是一定的地方国家权力机关,根据本行政区域的具体情况和实际需要,依法制定的在本行政区域内具有法的效力的规范性文件。省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规。此外,地方各级国家权力机关及其常设机关、执行机关所制定的决定、命令、决议,凡属规范性者,在其行政区域内,也都属于法的渊源之列。地方性法规及其他规范性文件,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下才有效。我国的地方性法规,一般采用“条例”“规则”“规定”“办法”等名称。

民族区域自治是我国的一项基本政治制度。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,但应报全国或省级人民代表大会常委会批准之后才生效。自治条例是一种综合性法规,内容比较广泛。单行条例是有关某一方面事务的规范性文件,一般采用“条例”“规定”“变通规定”“变通办法”等名称。民族自治法规只在本自治区域内有效。

经济特区是指我国在改革开放中为发展对外经济贸易,特别是利用外资、引进先进技术而实行某些特殊政策的地区。经济特区的规范性文件,是由全国人民代表大会及其常委会授权制定的,如1981年全国人民代表大会常委会授权广东省、福建省人民代表大会及其常委会制定所属经济特区的各项单行经济法规。1988年全国人民代表大会授权海南省人民代表大会及其常委会制定在海南经济特区实施的法规。1992年全国人民代表大会授权深圳市人民代表大会和深圳市政府分别制定法规和规章,在深圳经济特区实施。

5. 特别行政区的法律

宪法规定,国家在必要时设立特别行政区,在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。这是“一个国家、两种制度”的构想宪法上的体现。特别行政区实行不同于全国其他地区的经济、政治、法律制度,即在若干年内保持原有的资本主义制度和生活方式,因而在立法权限和法律形式上也有特殊性,全国人民代表大会已于1990年4月和1993年3月先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。

6. 国际条约、国际惯例

国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。条约生效后,根据“条约必须遵守”的国际惯例,对缔约国的国家机关、团体和公民就具有法律上的约束力,因而国际条约也是当代中国法的渊源之一。

国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的补充。

(三) 当代中国法的非正式渊源

由于任何国家的法的正式渊源都不可能是一个包罗万象的体系,因此,为了给法律问题提供一个合理的法律决定就需要诉诸法的非正式的渊源。在当今的中国,法的非正式渊源主要包括:

1. 习惯

习惯是指社会习惯,习惯之所以能够成为法的非正式的渊源是因为它是特定共同体的人们在长久的生产生活实践中自然而然形成的,是该共同体的人们事实上的共同情感和要求的体现,也是他们的共同理性的体现。

2. 判例

判例在英美法系属于法的正式渊源,判例是法官结合特定案件事实将具有一般性和抽象性

的制定法规范具体化的一种结果,其在一定程度上消除了语言的模糊性和歧义性,使制定法的语言的外延和内涵在一定程度上得到厘清。因此,它可以弥补制定法的不足。在中国,判例的重要性也被人们普遍承认。如2000年6月,最高人民法院决定定期向社会公布部分裁判文书,在各卷的案例汇编的前言中指出:“最高人民法院的裁判文书,由于具有最高的司法效力,因而对各级人民法院的审判工作具有重要的指导作用,同时还可以为法律、法规的制定和修改提供参考,也是法律专家和学者开展法律教学和研究的宝贵素材。”

3. 政策

在我国,中国共产党的政策属于法的非正式渊源。我国的民法通则第6条明确规定:“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应当遵守国家政策。”中国共产党是我国的执政党,宪法以及各种法律、法规中规定的诸多原则是国家政策的体现,有的内容甚至成为宪法、法律和法规本身的有机组成部分。因此,党的政策对法律的制定或实施都有指导作用。

相关链接

什么是大陆法系和英美法系?

法系是在对各国法律制度的现状和历史渊源进行比较研究的过程中形成的概念。当代世界主要法系有:大陆法系、英美法系、以苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系、伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。影响最大的是大陆法系和英美法系。

大陆法系,又称民法法系,是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。大陆法系最先产生于欧洲大陆,以民法为典型,以法典化的成文法为主要形式。大陆法系包括法国法系和德国法系。法国法系是以1804年《法国民法典》为蓝本建立起来的,它以强调个人权利为主导思想,反映了自由资本主义时期社会经济的特点。德国法系是以1896年《德国民法典》为基础建立起来的,强调国家干预和社会利益,是垄断资本主义时期法的典型;英美法系,又称普通法法系,以英国为中心,以英国普通法为基础,以判例法为主要表现形式,遵循先例,注重程序的“诉讼中心主义”。

三、法的效力

(一) 法的效力的含义

法的效力,即法的约束力,即指法律的生效范围或适用范围,即法律对什么人、什么事、在什么地方和什么时间有约束力。

(二) 法的效力范围

法的效力可以分为四个效力范围,即对人的效力、对事的效力、空间效力、时间效力。在这四个效力范围中,对人和对事的效力范围先于空间与时间的效力范围。

1. 法对人的效力

对人的效力指法律适用于哪些人。在世界各国的法律实践中先后采用过四种对人的效力的原则:①属人主义,即法律只适用于本国公民,不论其身在国内还是国外;非本国公民即便身在该国领域内也不适用。②属地主义,法律适用于该国管辖地区内的所有人,不论是否本国公民,都受法律约束和法律保护;本国公民不在本国,则不受本国法律的约束和保护。③保护主义,即以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据。任何侵害了本国利益的人,不论其国籍和所在地域,都要受该国法律的追究。④以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。这是近代以来多数国家所采用的原则,我国也是如此。

2. 法的空间效力

空间效力指法适用于哪些地区。一般来说,一国法律适用于该国主权范围所及的全部领域,