

工商管理核心课程教材

经济法

◆ 张建华 韩梅 编著

ECONOMIC LAW

哈尔滨工程大学出版社
HARBIN ENGINEERING UNIVERSITY PRESS

经济管理学科核心课系列教材

经 济 法

张建华 韩 梅 编著

哈尔滨工程大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法/张建华,韩梅编著. —哈尔滨:哈尔滨工程大学出版社,2003
ISBN 7-81073-519-5

I. 经… II. ①张… ②韩… III. 经济法-中国-高等学校-教材 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 070135 号

内 容 简 介

本书从法律学的角度,较全面系统地阐述了经济法的基本原理、历史发展和我国现行各种市场经济法律制度的基本内容,全书共分为八章,第一章:法学理论概述;第二章:经济法概述;第三章:相关经济法律理论介绍;第四章:合同法律制度;第五章:商事组织法律制度;第六章:市场运行法律制度;第七章:知识产权法;第八章:经济纠纷的解决。

本书内容丰富具体、资料翔实、层次清楚、文笔流畅,是目前内容最新和比较齐全的一本经济法著作。本书理论联系实际,可读性强,既适合高校各专业学生作教材,又适合管理人员、律师、法律顾问及司法人员阅读。

哈尔滨工程大学出版社出版发行
哈尔滨市南通大街145号 哈工程大学11号楼
发行部电话:(0451)82519328 邮编:150001
新华书店经销
肇东粮食印刷厂印刷

*

开本 787mm×960mm 1/16 印张 15 字数 280 千字

2004 年 8 月第 1 版 2005 年 1 月第 2 次印刷

印数:2 001—3 000 册

定价:21.00 元

前 言

市场经济乃法制经济,而调整经济关系的主要法律部门就是经济法。因而,在经济法教学中,如何使非法律专业的学生掌握经济法的基本理论,特别是了解经济体制改革的最新法律成果,以及加入 WTO 后的国际经济相关法律,对培养复合型、应用性的人才显得尤为重要。本教材正是为适应这一需要而编写的。

本书具有以下特点。

1. 由于经济法是一个调整范围十分广泛的部门法,故本书在结构的设置和内容的编排上,只重点介绍其中一些基本的、主要的部分。在内容的选择上,尽可能注意学科的科学性与合理性。

2. 在写作方式上,采取理论联系实际的方法。本书结合具体案例进行理论介绍,突出法律的实用性。

3. 在材料的取舍上,注重法律的时代性。本书介绍和分析最新立法、司法解释等各种规范性文件,以及相关经济法律制度的基本原则和制度。

4. 由于本书主要是作为学生的教材,因此,为方便学生的总结和复习,特意结合教学大纲,指出各个章节的学习要求,并在每章后面安排了小结、思考题和案例分析。

本书共分为八章,其中张建华编写第一、二、三、四章,韩梅编写第五、六、七、八章。最后,由张建华和韩梅共同讨论审稿、定稿。

在本书的写作和出版过程中,承蒙大连大学工商管理学院的一些老师的关照,在此谨致以真挚的谢意。

哈尔滨工程大学出版社同志对本书的编写也给予了大力支持,在此一并致谢。

编 者

2003 年 7 月

目 录

第一章 法学理论概述	1
第一节 法的概念和特征	1
第二节 法的分类	4
第三节 法的效力	8
思考题	13
第二章 经济法概述	14
第一节 经济法的产生和发展	14
第二节 经济法的概念	17
思考题	20
第三章 相关经济法律理论介绍	21
第一节 经济法律关系概述	21
第二节 经济法律关系的主体	28
第三节 法律行为	46
第四节 代理	55
第五节 物权与债权	65
第六节 诉讼时效	73
思考题	79
案例分析题	79
第四章 合同法律制度	81
第一节 合同概述	81
第二节 合同的订立	87
第三节 合同的内容与形式	97
第四节 合同的效力	100
第五节 合同的履行	106
第六节 合同的担保	117
第七节 合同的变更和转让	123
第八节 合同的终止	125
第九节 违约责任	132
思考题	140
案例分析题	141
第五章 商事组织法律制度	143

第一节 概述	143
第二节 公司法	145
第三节 外商投资企业法	157
思考题	166
案例分析题	167
第六章 市场运行法律制度	168
第一节 产品质量法	168
第二节 消费者权益保护法	176
第三节 反不正当竞争法	182
思考题	190
案例分析题	190
第七章 知识产权法	191
第一节 概述	191
第二节 商标法	195
第三节 专利法	202
思考题	215
案例分析题	216
第八章 经济纠纷的解决	218
第一节 概述	218
第二节 经济仲裁	219
第三节 民事诉讼	226
思考题	232
案例分析题	232
参考文献	234

第一章 法学理论概述

【本章要求】

☆掌握法的概念与特征；

☆了解法的几种分类；

☆理解法的效力。

法学理论是整个法学的基础理论,它研究的不是某一部门法学或某项法律的具体问题,而是对整个法的原理、原则、概念、范畴和规律性的东西进行理性思考,探求其精神实质。如法的产生、发展、本质、特征、作用、形式,法与国家和社会其他诸现象的关系,法的制定和实施等普遍性的、深层次的问题。我国法学理论,除研究上述问题外,还着重研究有中国特色的社会主义民主与法制,依法治国、建设社会主义法治国家,法与物质文明和精神文明建设的关系,人权以及“一国两制”的法律理论与实践等重大问题。这些问题对各个部门法学具有理论原理和方法论的指导意义;在人们提高法学素养、增强法律意识和法治观念的过程中具有基础性和根本性的作用;是做好立法、执法、司法、普法和法律监督等工作的法理根据和思想向导。

第一节 法的概念和特征

一、法的概念

什么是法律?这是法的概念要回答的问题,也是法学理论最基本的一个问题。概括地说,法是由国家制定或认可的,以权利义务为主要内容的,体现国家意志,并以国家强制力保证执行的行为规范的总称。把握法的概念,首先要了解法这一现象内在的、固有的、确定的东西,也就是法的基本特征;其次要把握法这一现象与其他同类现象的区别与联系,尤其是要把握法与道德、法与政策的区别与联系。

二、法的基本特征

一般认为法有四大基本特征。

(一)法是调节人们行为的规范

人是天生的社会动物,离开了社会、离开了他人,任何人都无法生存下去。所

以就必然有一个人们之间的相互关系问题,也就是社会关系问题。人们在相互交往中常常会发生矛盾、冲突,这就要求有一系列规则,以规范人们的行为,这样人们之间才能正常有序地进行交往。恩格斯曾经从生产、分配和交换规则的角度,对这个问题作了论述,他说:“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”马克思说,法律是“肯定的、明确的、普遍的规范。”

(二)法是由国家制定或认可的一种特殊的行为规范

人们的社会行为规范有多种,如习惯、教义、道德、政策、纪律等等。法律规范与它们不同,是由国家制定或认可的、体现国家意志的。在我国,法所体现的国家意志是党的主张和人民意志的高度统一,是客观规律和社会主义初级阶段国情的有机结合,因而,具有普遍性和极大的权威性。

(三)法是以规定权利和义务的方式来运作的行为规范

法所规定的权利和义务,包括个人、组织(法人)及国家(作为普通法律关系主体)的权利和义务,还包括国家机关及公职人员在依法执行公务时的职权和责任。它明确地告诉人们应该怎样做,必须怎样做,禁止怎样做。必须做的未做,禁止做的做了,就要追究法律责任。所以,立法机关代表人民做这样的规定时,要力求符合客观规律,充分体现人民的意志和利益。但是,在这样做时,人们“不但常常受到科学条件和技术条件的限制,而且也受着客观过程的发展及其表现程度的限制(客观过程的方面及本质尚未充分显露)。”把毛主席指出的这一点与立法工作结合起来,就要求我们不断地学习,不断地更新知识,深入地调查研究。

(四)法是由国家强制力保证实施的社会行为规范

国家强制力即军队、警察、法庭、监狱等,是法的后盾,其他社会行为规范都不具有这种属性。在通常情况下,这种强制力是不显现的,对少数违法犯罪分子来说,这种强制力就显现出来。如果没有这种强制力,在法的施行过程中遇到障碍,或者有人破坏法律构成犯罪时,就不能排除障碍,不能使犯罪分子得到应有制裁。

三、法与其他社会现象的区别

(一)法律与道德

道德是生活于一定物质条件的人们以善与恶、正义与非正义、光荣与耻辱、公正与偏私等标准来评价人们的言行,并靠人们的内心信念、传统习惯和社会舆论维持的规范、原则和意识的总称。法律与道德的关系问题是法学理论的一个永恒的话题。二者有内在的必然的联系,又有明显的区别。了解这个问题,对我们理解法的概念有益,同时,对我们制定良好的、符合民心民意的法律是必不可少的。

1. 法律与道德的相同点

法律与道德相同之处是：第一，它们都是人们的社会行为规范；第二，它们的内容是互相渗透的。在社会上占统治地位的道德要求常常明文规定在法律里。例如我国《宪法》第24条、第46条、第51条等条款中，就明确规定了作为社会主义道德基本内容的“五爱”以及社会公德的要求。在宪法的其他条款和一系列法律中，也直接规定或隐含了道德的要求。第三，二者建立在同一经济基础上并随着经济基础的发展变化而变化。在经济基础基本不变而经济体制有了变化、生产力有了很大发展的情况下，法和道德也会随之发生变化。例如，我国实行社会主义市场经济体制后，宪法作了修改，法律、法规正在进行大量的立、改、废，道德也发生了变化。第四，二者的目标是竞合的。它们追求的都是社会秩序安定，人际关系和谐，生产力发展，人民生活幸福。

2. 法律与道德的不同点

法律与道德的区别。第一，产生的社会条件不同。道德与人类社会的形成同步，法律是私有制、阶级和国家出现后才有的。第二，表现形式不同。法律不论是成文法还是判例法都以文字形式表现出来，道德的内容则主要存在于人们的道德意识中，表现于人们的言行上。第三，体系结构不同。法律是国家意志的统一体现，有严密的逻辑体系，有不同的位阶和效力。道德虽然有共产主义道德、社会主义道德、社会公德、职业道德以及家庭美德之分，但不具有法律那样的严谨的结构体系。第四，推行的力量不同。法律当然主要是靠广大干部群众自觉守法来推行，但也要靠国家强制力来推行；道德则主要靠人们内心的道德信念和修养来维护。第五，制裁的方式不同。违法犯罪的后果有明确规定，是一种“硬约束”；不道德行为的后果，是自我谴责和舆论压力，是一种“软约束”。

(二) 法律与政策

政策有党的政策、国家政策之分，有总政策、基本政策和具体政策之别。党的政策是执政党在政治活动中为实现一定的目的而做出的政治决策。这里主要讲党的政策与法律的区别：第一，意志属性不同，法律是国家意志的体现，而党的政策是党的意志的体现。虽然我们党没有自己任何的私利，党的意志反映和代表了人民的意志，但党的政策在没有通过法定程序上升为国家意志之前，不具有法律的属性。第二，规范形式不同。法律具有规范的明确性，政策则比较原则，常常只规定行为的方向而不规定具体的行为规则。第三，实施方式不同。法律和政策都要靠宣传教育，使广大干部群众掌握和自觉执行，但在执行中遇到障碍时，法律有民事、行政、刑事制裁手段；违犯政策则由党的纪律来处理。第四，稳定程度不同。法律有较高的稳定性，党的总政策和基本政策也有较高的稳定性和连续性，但具体政策，就必须随形势的发展变化而随时加以调整。在这一点上，同时体现了政策与法

律各自的优点和局限性。

现代国家,没有法律不行,没有政策也不行。在我国,党的领导是立国之本的四项基本原则之一,“我们一定要坚持党领导。”现在,我国正在稳步推行“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本治国方略,因此,处理好党的政策与法律的关系就显得特别重要。第一,法的制定和实施要以党的政策为指导。党的领导作用实现的基本方式之一是制定和实施政策,以指导国家的活动;而国家活动的基本方式是制定和执行各项法律,以实现国家职能。所以,制定和实施法律就必须以党的政策为指导,这也是在国家活动中坚持党的领导的体现。我们现在制定的法律,都体现着党的“一个中心,两个基本点”的基本路线和其他有关改革开放和现代化建设的政策,或者说是经过法定程序把党的政策条文化、具体化。第二,政策和法律的实施相互促进。政策上升为法律之后,就能以国家强制力为后盾而得到有力地推行;法律以政策为指导,就能从政策对实践经验教训的科学总结、对社会发展规律的正确反映、对广大人民利益的集中体现中获得力量,从而使法律得到人民衷心的拥护。第三,政策和法律互相制约。改革开放以来,在邓小平民主与法制思想的指导下,我们大力加强民主与法制建设,按照邓小平同志关于“还是要靠法制,搞法制靠得住些”的指示,逐步改变了过去主要依靠政策办事的做法,确定了“党必须在宪法和法律的范围内活动”的原则,提出了“党领导国家事务的基本方式是把党的主张经过法定程序上升为国家意志”。党的十五大报告进一步指出:“要把改革和发展的重大决策同立法结合起来”,党中央和全国人大都以正式文件的形式,确认了依法治国的基本治国方略。所以,党在制定政策时,要充分考虑到宪法和法律的有关规定。党领导国家事务的活动,要在宪法和法律的范围之内。党领导人民制定了宪法和法律,党也要带头遵守宪法和法律,否则,就难以树立法律的权威,也难以切实推行依法治国的基本方略。

第二节 法的分类

法的分类是从不同角度,按照不同的标准把法分为若干不同的种类。例如以社会形态为标准,可以把法分为奴隶制法、封建制法、资本主义法、社会主义法;以法规范的内容为标准,可以分为宪法、民法、刑法等;以创制方式和表现形式为标准,可以分为成文法、不成文法;以法的效力范围的不同,可以分为一般法、特别法,等等。这里着重介绍以下三个分类。

一、国际法与国内法

这是以创制主体和适用主体的不同而作的分类。国际法不论在理论上还是实

践上,都有一个它与国内法的关系问题,显示出它的特殊性和重要性。

概括地说,目前国际法与国内法关系的理论主要是“两派三论”。所谓两派,即一派认为国际法与国内法是一个法律体系,这就是“一元论”;另一派则认为国际法与国内法是两个不同的法律体系,这就是“二元论”。在“一元论”中又有两种不同的论点:一种是国际法优于国内法,另一种是国内法优于国际法,形成了“两派三论”。

(一)二元论

从历史上看,“二元论”在较长的一段时期内是主流观点。持这一观点的学者认为:国际法与国内法是两个不同的概念,构成两个法律体系,因为:

1. 国际法与国内法规范的社会关系完全不同

国际法是国家之间为在政治、经济、军事、文化等方面的交往中处理好各种关系而通过协议制定或认可的产物,是调节国家之间的关系的法律规范;而国内法,不论是宪法、法律或法规,都是规范一个国家之内的、以本国公民为主体的关系和国家与公民的关系、由国家的立法机关和其他有权制定法规、规章的机关制定的法律规范。

2. 国际法与国内法的主体不同

国际法的主体主要是国家,个人不是国际法的主体,而国内法的主体主要是作为国家公民的个人。国际法院不受理个人提起的案件,而只受理国家与国家之间的案件。欧洲人权法院虽然受理成员国个人提起的案件,但它是区域性的。所以,从总体上看,国际法与国内法的主体是不同的。

3. 国际法与国内法的性质不同

国内法体现的是一个国家本身的国家意志;国际法体现的也是国家意志,但不是一个国家的意志,而是许多国家以协议的形式表现出来的共同意志。

(二)一元论

在“一元论”这一派中,持国内法优于国际法的见解的思想来源,是黑格尔的国家绝对主权的理论。持这一观点的学者认为,国际法从属于国内法,只是国内法的一个分支,适用于国家的对外关系,其效力在于国家的“自我限制”。有学者认为,这实际上是否定了国际法。从现代国际社会的情况看,绝对主权论不符合实际,因为国家有遵守国际法的义务,也有互相尊重主权的义务。

我们认为:国际法和国内法属于两个不同的法律体系,但不能把它们对立起来,因为实际上二者是相互联系、相互渗透、相互补充的。

由于各国的情况不同,主要是法律体系不同,在处理国际法与国内法的关系上,呈现出复杂的情况。

英国实行判例法,没有成文宪法。“国际法是本国法律”的说法,是英国普通法

的有效原则并为英国法院所遵行。英国人对这一原则的理解是：“所有被普遍或者至少为英国所接受的国际习惯法规则本身就是本国法律的一部分。”但是，国际条约必须经过议会立法才能有国内法的效力。

美国与英国都属普通法系，但美国有成文宪法。在国际习惯的适用上，两国相似；在国际条约的适用上两国有别。美国《宪法》第6条第2项规定：“本宪法和根据本宪法应制定的合众国法律，以及根据合众国的授权缔结的条约，应为国家的最高法律。”如果州法律与条约相抵触，条约优于州法律；在联邦法律与条约相抵触时，如果条约是先于联邦法律的，对法院有约束力；如果条约是后于联邦法律的，则不具有优先地位。这类条约要在国内有效力，需要立法机关的立法行动。同时，按照美国法院的判例，任何条约都不能背离美国宪法。在美国，除条约外，还有“行政协定”，即由总统自行或由国会指定的执行机构缔结的协定，需要立法机关采取行动，或个别批准、或通过国内立法才能具有国内法的效力。

法国是大陆法系国家，承认国际习惯在国内有法律效力。对国际条约，要经过批准和公布才具有法律的权威，且以缔约他方实施该条约为条件，即以互惠为条件。这样，条约在其国内的效力就处于不确定的地位。法国《宪法》第54条规定，宪法委员会可以宣告一项条约违宪，在这种情况下，只有宪法经过修改后才能批准或认可该条约。

我国《宪法》对国际法与国内法的关系没有一般性的规定，宪法只对缔结条约的程序作了规定。这就是：①国务院缔结条约（《宪法》第89条第9项）；②全国人大常委会决定条约的批准和废除（《宪法》第67条第14项）；③中华人民共和国主席根据全国人大常委会的决定，批准和废除条约（《宪法》第81条）。从这个程序看，缔结条约的程序与制定国内法的程序基本相同，因而，可以认为只要是我国批准的条约，在国内具有与法律同等的效力。条约是否可以直接适用于国内，在宪法上没有规定，但从一些法律的规定看，是可以直接适用的。如1982年试行的《民事诉讼法》第189条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。但是，我国声明保留的条款除外。”1991年修改后的《民事诉讼法》第238条保留了这一规定。此外，《民法通则》、《商标法》、《继承法》等也都有同样或基本相同的规定。

这就是说，在国内法与国际条约相冲突时，条约优于国内法。关于国际习惯在我国的适用问题，法律没有一般规定。《民法通则》第142条只是规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际法条约没有规定的，可以适用国际惯例。”第150条规定：“依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益”。这就是说，在民商事领域可以适用国际惯例，在其他领域尚无一般规定。目前，我国已经加入了许多国际条约，国际人权两

公约也已签署。

随着改革开放和现代化建设事业的发展,我国必定会加入更多的国际条约,积累更多的经验。

二、实体法与程序法

这是根据法律规定内容的不同所作的划分。实体法是规定和确认权利与义务或职权与责任为主的法律,如宪法、行政法、民法、刑法等等;程序法是以保证权利与义务得以实施或职权与责任得以履行的有关程序为主的法律,如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法、立法程序法等等。但是,这里有两点应该注意,第一,这种划分,并不是绝对的,实体法中往往有少量的程序规定;程序法中往往也规定有关国家机关和诉讼参与人在诉讼活动中的职权、责任和权利、义务。第二,要把程序法与诉讼法加以区别,例如,立法程序法、议事规则等是程序的规定,但不涉及诉讼问题。

在我国,不论在立法上还是在执法、司法实践中,都曾有过重实体轻程序的问题,所以,这里着重讲一下程序法的意义和作用。

(一)完备而良好的法律程序是制约权力的有效机制

例如当前在一些地方、一些部门的行政执法中,由于少数执法人员不严格按照程序办事,就导致了公民权利的非法侵犯。而行政实体法又比较分散,如有完备而良好的行政程序法,并切实遵守,就能弥补实体法控制权力的不足,达到权力与权利的平衡,实体合理性与形式合理性的统一,避免不应发生的执法犯法的行为。

(二)完备而良好的程序法是实现权利平等的基本前提

依法治国,实行法治的一个原则要求是“以相同的规则处理同类的人或事”。适用法律就是把抽象的规则适用于具体的人和事,程序法所规定的适用法律的方法、步骤和时序、时效等,虽然是侧重于形式的,但它既能保证案件实质上的公正处理,又能保证效率,使纠纷及时地得到解决。

(三)完备而良好的程序法是法律权威的重要保障

程序完备、良好,执行正常、合理,可以使人们亲身感受到法的公正和尊严,增强依法办事的信心,预见步骤,期待合法、合理的结果。相反,程序不正当,执行不正常,步骤紊乱,时序和时效随意,人们就会对法律产生怀疑,失去信心,其行为就会陷入盲然状态。

所以,执法、司法人员严格遵守程序法,就是维护了法律的权威,从而有助于在全社会树立法律的权威。

三、公法和私法

这种划分因为只在一部分国家(主要是西方民法法系或成文法系国家)适用,所以是法的一种特殊的分类。这种分类来源于罗马法。著名的罗马法学家乌尔比安认为:“公法是关于罗马国家的法律,私法是关于个人的法律。”但罗马法的内容主要是私法。十七八世纪公法的地位大大提高;19世纪,这种划分被一些国家用于法典编纂和法律改革。进入20世纪,由于国家对经济的干预日益增多,在一些国家出现了“法律社会化”现象,公私法相互渗透,使这种划分法日益动摇。西方民法法系的法学家,对这种划分的标准一直争论不休。有的认为应以法律关系的主体是否至少有一方代表公共权力为标准来划分;有的认为应以法律关系是对等还是从属为标准来划分;有的认为应以法律规定是强行法还是任意法的性质为标准来划分;有的认为应以法律的内容维护的是公共利益还是私人利益为标准来划分,采用这种划分法的国家,一般认为宪法、行政法、刑法、诉讼法是公法;民法、商法是私法;劳动法、保险法、社会福利保障法、环境与自然资源保护法等,既无法列入公法,也无法列入私法,就单列出来,称为“混合法”或“中间法”。

我国有史以来就采用成文法,在制定立法规划、在法律汇编,以及法学教学、研究中,都采用部门法的划分。如宪法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼程序法等。

第三节 法的效力

法的效力通常有广义与狭义之分。广义的法律效力,是指法的约束力和强制力。规范性法律文件如刑法、民法等,具有普遍的效力;非规范性法律文件如判决书、调解书、公证书等只有具体的、特定的法律效力。狭义的法律效力,是指法的生效范围或适用范围,即对什么人、在什么地方和什么时间适用的效力。本节所讲的即是狭义的法律效力。

一、对人的效力

法对人的效力,是指法适用于哪些人。有以下几种原则。

(一)属人主义

凡是本国人,不论在国内或国外,都受本国法约束;对在本国领域的外国人不适用。

(二)属地主义

不论本国人、外国人,只要在本国法所管辖的区域内,一律有效力;本国人在国

外,不受本国法的约束。

(三)保护主义

任何人只要损害了本国利益,不论损害者的国籍和所在地,都受到本国法的追究。

(四)结合主义

以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。现代国家大都采用这一原则,我国也采用这一原则。

二、空间效力

法的空间效力是法适用的领域范围,包括领土、领水、领空和底土。驻外国使馆、悬挂本国国旗的船舶和航空器属于领域的延伸,本国法都有效。

法有位阶之分,这样,才构成一个上下有序、左右相连的和谐统一体系。所以,不同位阶的法在本国领域内的效力是有区别的。以我国为例来说,也是如此。

①宪法和全国人大制定的基本法律和决议、决定,全国人大常委会制定的法律和决议、决定,国务院制定的行政法规和发布的决定、命令等,在全国一切领域内有效。

②根据宪法或由全国人大授权,由有权制定地方性法规的省、市地方人大及其常委会制定的地方性法规,在本行政区域内有效;民族自治地方的人大制定的地方性法规和自治条例、单行条例在本自治区内有效;特别行政区的立法机关制定的法律在特别行政区有效。

③国务院各部委和与有权制定地方性法规的人大同级的政府制定的规章,有内部规章和外部规章之分。部委的内部规章只在本部门内部有效;其外部规章只在本部门所管辖的事项范围内有效,即具有行业性。地方政府规章,只在本行政区域或本行政区域内的有关行业有效。

④有的法,如戒严法,只有在某一地区发生的情况达到该法规定的条件,依法定程序宣布实行戒严的地区和时间内有效。

法和法律在学理上是有区别的,在法的体系中也是有区别的。当我们说法律时,严格意义上仅指全国人大及其常委会制定的基本法律和法规;当我们说法时,如执法、司法、守法,就包括行政法规、地方性法规和规章。

我国制定法律、法规和规章的主体很多,因此,必须切实加强立法监督,才能使我国的法的体系内容和谐一致,形式完整统一。

三、时间效力

法的时间效力是指法从何时开始有效,何时失效,以及对其生效以前的事项是

否有效。

(一)法的生效时间

法生效的时间一般有如下四种形式:第一,自法颁布之日起生效;第二,由该法明文规定具体生效时间;第三,由专门的决定规定该法具体生效的时间;第四,明文规定法颁布后经过一定期限开始生效。正规的做法是明文规定(明示)生效的时间,即“以法生效”。

(二)法的失效时间

法失效的时间一般有如下五种形式:第一,新法公布后,原有的同一法即失效;第二,新法取代原有法,同时明文宣布原有法失效;第三,法本身规定有效期届满的即自行失效;第四,由有权机关或受权机关发布专门文件宣布废止某个或某些法律、法规、规章;第五,法已完成历史任务而自行失效。正规做法是“以法废法”。

在法的效力问题上,有一个新法与旧法的关系问题。处理这个问题的原则是“新法优于旧法”或“后法优于前法”。在立新法时,由于没有注意到有同一的旧法或者注意到了,但是没有依法明文废止旧法,就会在实践中产生新旧法的矛盾。避免产生这个矛盾的有效方法就是在新法公布时,明文依法废止旧法。在出现新旧法矛盾运用“新法优于旧法”的原则时,有一个基本的前提,即它只能优于同位阶的、规范同一事项的旧法,不能越位、越界优于;相反,如果新制定的法与宪法相抵触,不仅不能优于宪法(尽管宪法是先于该法制定的),而且其本身是无效的。依此类推,都是一样的。因为这里还要遵守下位阶的法必须与上位阶的法一致的原则。新法颁布时明令废止旧法,或在一定的时期内由有权的机关集中清理法律、法规、规章,集中明文废止一批法律、法规、规章,这并不是不尊重旧法,而是形势发展变化了,旧法已经完成了它们的历史任务。但旧法的价值并不因此而全部失去,因为在立新法时,它们有重要的参考、借鉴价值,这是任何其他的资料所不能代替的。在明文废止后,虽然它们的效力终止了,但作为法学教学、研究的资料,它们有永存的法文化遗产价值。

(三)法的溯及力问题

法的溯及力是指法律对其生效以前的事件和行为是否适用问题。如果适用,就是有溯及力;如果不适用,就是没有溯及力。对此,各国法例有不同的规定。

案例 1-1 基本法没有明文规定的情况下,如何确认房屋居住权。

案情简介 原告王杏娟、陈雨露系母女关系,被告陈平与王杏娟系公媳关系。1977年,被告所在单位分配给被告本区嘉定镇南大街327号平房一间。1985年第一原告与被告之子结婚共同居住于本区马陆镇被告夫妻建造的楼房内。1986年,王杏娟夫妇生女取名陈雨露。1990年,被告将两原告的户籍从马陆镇迁至嘉定镇

南大街 327 号。1991 年 1 月,被告单位调配给被告“501”号公房。1991 年 1 月 12 日,被告将其本人及两原告的户口从南大街 327 号迁至“501”号。嗣后,因陈雨露就读于“501”室附近的嘉定区三皇桥小学,故经常居住于该房中的小房间内,偶尔其母王杏娟与其共同居住,而被告夫妇则居住该房中大房间内。

1994 年 12 月,被告未征得王杏娟同意的情况下,与上海市嘉定区城镇集体联合社签订了“公有住房买卖合同”一份,以人民币 6 000 余元的价格,购得该房所有权。

1994 年 12 月下旬,被告与原告王杏娟发生争吵,被告要求两原告回到原籍牛桥村,并将两原告的部分物品从房中搬走。王杏娟即起诉到法院,要求确认其与女儿在“501”室内拥有居住使用权。

评析 本案是在住房制度改革中公有住房出售后购房人与其他同住家属之间因居住问题而引发的纠纷。我国《民法通则》并无具体规定,只能依照民法的一般原理并结合有关政策和地方性法规处理。1994 年 6 月 5 日上海市住房改革办公室、上海市房产管理局联合颁布的《关于出售公有住房的实施细则》第 4 条规定:按成本价格购买公有住房的对象为获得新分配住房的职工和在住所地有本市常住户口的公有住房承租人或年满 18 周岁的同住成年人。对于“同住人”,1994 年 8 月 29 日上海市公有住房改革办公室、上海市房产管理局联合颁布的《关于出售公有住房的暂行办法》的问题解答中做出明确规定,指本市有常住户口实际居住三年以上,他处无住房或他处虽有住房但居住困难的,对于新分配住房租不到 3 年的租赁户,则以住房调配单和户口簿上的同住人作为准。本案中原告王杏娟在“501”室居住 3 年以上,应为被告陈平的同住成年人,购房一事应由两人协调解决。而被告陈平欺骗房管部门,以自己的名义买下“501”室,显然侵犯了原告王杏娟的合法权益。但原告并未对此提出诉讼请求,仅要求人民法院确认其对“501”的居住使用权。而自 1991 年起,原、被告双方的户籍一直在“501”室,且原、被告也曾经共同居住,因此应当享有居住使用权。

案例 1-2 擅自使用他人的企业名称,使人误认为是他人商品的行为是不正当竞争行为吗?

案情简介 某风机厂是一家生产各种规格、型号风机的国家二级企业,案发前,该厂与福州某制冷技术开发有限公司有业务往来。1992 年 11 月 30 日,福州购货方打电话给该风机厂厂办,要求订购 6 台离心风机。某机械厂获悉这一商业信息后,于 1992 年 12 月 5 日,向福州购货方邮寄了四份该厂的工矿产品购销合同,在供方一栏中,在某机械厂后都加注了某风机厂分厂的字样。接着,该机械厂又给福州购货方去信,谎称某风机厂已成立风机集团公司,今后风机均由某机械厂生