

第二编 法的本体

第六章 法的渊源、形式和效力

第一节 法的渊源

一、法的渊源释义

- 法的渊源，主要是指法的来源或法之栖身之所，亦可简称**法源**。
- 法的形成过程总是基于某种动因和进路，选择和提炼一定的资源，以实现权力和权利的制度性配置的过程。这种使法得以形成的**资源、进路和动因**，就是法的渊源。

二、当代中国主要法的渊源

- 1、立法
- 2、国家机关的决策和决定
- 3、司法机关的司法判例和法律解释
- 4、国家和有关社会组织的政策
- 5、国际法
- 6、习惯
- 7、道德规范和正义观念
- 8、社团规章和民间合约
- 9、外国法
- 10、理论学说特别是法律学说

第二节 法的形式

一、法的形式概述

法的形式，指法的具体外部表现形态。它所指称的，主要是法由何种国家机关制定或认可，具有何种表现形式。法的形式表明法所存在的方式，是一国的法和法律规范的既成产品，是以一定形式存在的已然之法。

二、法的形式和法的渊源的界分

- 未然和已然、可能和现实的分别
- 多元和统一的区分

三、当代中国主要法的形式

<p>1. 宪法</p>	<p>最高权力机关全国人民代表大会经由特殊程序制定和修改</p>	<p>在我国整个法律体系中具有最高的法律地位和效力。</p>
<p>2. 法律（狭义，专指由全国人大及其常委会制定的规范性文件）</p>	<p>（1）基本法律，即由全国人大制定和修改，内容涉及国家和社会生活某一方面根本问题的法律规范</p> <p>（2）一般法律，即由全国人大常委会制定和修改，内容涉及国家和社会生活某一方面具体问题的法律规范</p>	<p>1.地位和效力仅次于宪法。</p> <p>2.在全国人大闭会期间，全国人大常委会也有权对全国人大制定的法律在不同该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改。</p> <p>3.全国人大及其常委会作出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等。</p>

<p>3. 行政法规</p>	<p>国家最高行政机关即国务院制定的规范性文件法律文件。</p> <ol style="list-style-type: none">1.为执行法律的规定需要制定行政法规的事项；2.国务院行政管理职权的事项；3.应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项，国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规，条件成熟时，提请全国人大及其常委会制定法律。	<p>法律地位和效力低于宪法和法律，高于地方性法规</p>
----------------	--	-------------------------------

4.地方性法规

特定地方权力机关结合本地方的具体情况和实际需要而制定。

有权制定地方性法规的主体：省、自治区、直辖市以及较大市（省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市和经济特区所在地的市）的人民代表大会及其常委会

- 1.在本行政区域内具有法的效力
- 2.内容不得与宪法、法律、行政法规相抵触，否则，抵触的部分无效

5. 民族自治法规

自治条例：根据自治权制定的综合的规范性法律文件

单行条例：根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法律文件

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（人大常委会无权制定）

1. 自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县报省或自治区人大常委会批准后生效
2. 只在本自治区域内有效

<p>6.行政规章</p>	<p>(1) 部门规章：由国务院组成部门及直属机构在各自职权范围内制定的规范性文件</p> <p>(2) 地方政府规章：省、自治区、直辖市人民政府以及较大市（省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市和经济特区所在地的市）的人民政府依照法定程序制定的规范性文件</p>	<p>1.部门规章的法律效力低于宪法、法律、行政法规，并与地方性法规属于同一效力层级。部门规章与地方性法规相抵触时，由国务院或全国人大常委会裁决</p> <p>2.地方政府规章的法律效力低于宪法、法律、行政法规和本地方的地方性法规，并与部门规章属于同一效力层级。当地方政府规章与部门规章相抵触时，由国务院裁决</p>
---------------	--	--

<p>7. 国际条约</p>	<p>两个或两个以上国家或国际组织之间缔结的，确定其相互关系中权利和义务的各种协议</p>	<p>国际条约经由一国缔结或批准后，成为该国具有普遍而正式约束力的法律规范</p>
<p>8. 其他法的形式</p>	<p>(1) 中央军事委员会制定的军事法规和军内有关方面制定的军事规章</p> <p>(2) 一国两制条件下特别行政区的规范性法律文件</p> <p>(3) 有关机关授权别的机关所制定的规范性法律文件</p>	<p>国家政策、习惯、判例等不是法的形式，现时期作为中国法的形式补充存在</p>

四、规范性法律文件的规范化和系统化

（一）规范性法律文件的规范化

立法主体应以统一的规格和标准，制定和修改各种形式的规范性法律文件，使一国属于法的形式范围的各种规范性法律文件成为效力等级分明、结构严谨、协调统一的整体。

1. 权限和程序
2. 效力和位阶
3. 专有名称
4. 语言规范

（二）规范性法律文件的系统化

对已制定的有关规范性法律文件加以系统整理和归纳加工，使其完善化、科学化的活动。

1. **法的清理：**有权的国家机关，在其职权范围内，以一定方式，对一定范围的规范性法律文件进行审查，确定它们或存或废或修改的专门活动。
2. **法的汇编：**按一定顺序将各种法或有关法集中起来，加以系统编排，汇编成册。一般不改变法的文字和内容，不是正式的立法活动。
3. **法的编纂：**立法主体将现存同类法或同一部门法加以研究审查，从统一的原则出发，决定它们的存废，对它们加以修改、补充，最终形成集中、统一和系统的法。它是一项重要的立法活动，应由有权立法的机关依法定程序进行，其结果是产生新法或法典。

第三节 法的分类

一、法的分类界说

二、法的一般分类

1. 成文法与不成文法

2. 根本法与普通法

3. 实体法与程序法

4. 国内法与国际法

5. 一般法与特别法

6. 公法和私法

第四节 法的效力

一、法的效力释义

法的效力是指法对其所指向的人们的强制力或约束力。

- 法的效力与法的实效
- 法的效力的种类

依据法的效力渊源、法的效力等级、法的效力范围等

二、法的效力范围

- 法的对人效力

属人原则、属地原则、保护原则、折衷原则

- 法的空间效力

全国范围、一定区域、域外效力、国际法

- 法的时间效力

生效、终止生效、溯及力

三、法的效力冲突和协调

- 上位法和下位法

上位法优先于下位法

- 特别法和一般法

有条件的“特别法优先于一般法”

- 新法和旧法

有条件的“新法优先于旧法”