



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 第七讲 法的渊源与效力

---

唐学亮



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 第一节 法的渊源

---

唐学亮



# 目录

饮水思源

- 1 法的渊源的概念
- 2 法的表现形式与法的渊源
- 3 法的渊源的功能
- 4 法的渊源的性质
- 5 法的渊源的分类
- 6 当代中国法上的法的渊源



# 一、法的渊源的概念

**概念：法的渊源**，即司法裁判过程中裁判依据的来源。

法理论层面上的法的渊源理论以法的适用为视角，致力于寻找和证成对司法裁判具有法律拘束力的规范基础。在此意义上，只有对法官具有法律拘束力的规定才是法的渊源。



## 二、法的表现形式与法的渊源

### 1、法的形式：有广义与狭义两种理解。

**广义上法的形式**，既包括法的类型，即制定法、判例法、习惯法，也包括制定法的诸形式，即宪法、法律、行政法规、地方性法规等

**狭义上法的形式**，仅指制定法的诸形式，通常被称为“法的表现形式”



## 二、法的表现形式与法的渊源

2、两者关系：法的渊源与法的表现形式虽然相关，但并不相同。

(1) 法的类型是效力渊源的表现形式

(2) 法的表现形式是基于同一效力渊源之不同认知渊源的识别依据

所以，法的形式虽然与法的渊源存在密切联系，但它本身并不是法的渊源，而是效力渊源或者认知渊源的表现形式，以及识别它们的依据。





## 三、法的渊源的功能

- 1 外部任务：确定司法裁判依据的来源及其范围
- 2 内部任务：确定不同法的渊源的适用顺序
- 3 确认法的渊源的范围及其适用顺序，构成了后续法律适用活动的前提



## 四、法的渊源的性质

- 1、狭义的立场：“法的渊源”，要成为法理论上的规范性概念，就应当限于裁判依据之来源；
- 2、在法理论层面上，“法的渊源”的确切意义，指的是司法裁判过程中裁判依据的来源，在法律论证中发挥着权威理由的角色。





## 五、法的渊源的分类

1

### 传统观点

#### 正式的法渊源：

是具有法律拘束力并可直接作为法官裁判案件依据的准则来源

#### 非正式的法渊源：

是不具有法律拘束力、但具有法律意义并可能构成法官审理案件依据的准则来源

2

**晚近观点：**认为传统观点混淆了法的渊源与规范渊源，法的渊源应仅限于“**有效力的法律表现形式**”，也即前述正式的法渊源。

上述两种观点均有不足。**传统观点**由于没有提供关于所谓“非正式的法渊源”的清晰界定标准，从而不当扩大了法的渊源的范围，而**晚近观点**则不当缩小了法的渊源的范围。



# 五、法的渊源的分类

3

## 新分类法

### 效力渊源:

是鉴别裁判依据法律效力的事实或来源，拥有独立的效力来源

### 认知渊源:

是鉴别裁判依据内容的事实或来源，只提供内容来源，但不具备独立的效力来源



## 五、法的渊源的分类

### 效力渊源与认知渊源的关系：

两者的分类之间存在一种不对等关系，其中，效力渊源居于主导地位，认知渊源则依赖于前者。

#### 具体表现

- (1) 是效力渊源、而非认识渊源决定了司法裁判活动的法律性质；
- (2) 在分离情形中，效力渊源（制度性权威）提供认知渊源的鉴别依据，确定认知渊源的类型和范围，而认知渊源无法单独发挥裁判依据的作用，它以效力渊源（制度性权威）为依托，认知渊源具有内容来源上的独立性，却不具有司法适用上的独立性；
- (3) 效力渊源可以直接限制认知渊源的适用；
- (4) 效力渊源可以直接限制认知渊源的适用；
- (5) 效力渊源甚至可以规定认知渊源优先于自身的规范得到适用。



# 六、当代中国法上的法的渊源

## 1、当代中国法的效力渊源

1 当代中国法的效力渊源严格说来只有**立法行为及其产物制定法**

**它的表现形式包括：**

2 宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章、民族自治法规、经济特区法规、特别行政区的规范性文件、军事法规与规章



# 六、当代中国法上的法的渊源

## 2、当代中国法的认知渊源

1

习惯

2

司法解释

3

指导性案例

4

(特定情形中的) 政策

5

党内法规 (党的领导法规)

6

国际条约

7

外国法

8

法律行为



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 第二节 法的分类

---

唐学亮





# 目录

- 1 国内法与国际法
- 2 成文法与不成文法
- 3 实体法与程序法
- 4 根本法与普通法
- 5 一般法与特别法
- 6 公法与私法
- 7 普通法与衡平法
- 8 联邦法与联邦成员法



# 一、国内法与国际法

——以制定法律的主体和适用范围为标准划分

**1、国内法：**是指由一国的立法机关制定或认可并适用于本国主权范围内的法律规范的总称；

**2、国际法：**是作为国际关系主体的国家、地区或国际组织之间缔结或参与并适用于它们之间的法律规范的总称。



## 二、成文法与不成文法

### ——以法的创制方式和表现形式为标准划分

**1、成文法：**亦称制定法，是指有立法权或立法性职权的国家机关制定或认可的并以成文形式出现的规范性法律文件的总称，如宪法、民法典、刑法典等；

**2、不成文法：**是指由法定的国家机关认可，不具有文字形式或虽有文字形式但不具有规范化成文形式的法律规范的总称，如习惯法、判例法等。



## 三、实体法与程序法

### ——以法规定的内容的不同和价值取向为标准划分

**1、实体法：**是规定法律关系主体权利和义务（或职权或职责），以追求实体正义为主要内容的法律规范的总称，如民法、刑法等；

**2、程序法：**一般是保障法律关系主体的权利义务的实现或保证职权和职责得以履行所需要程序，以追求程序正义为主要内容的法律规范的总称，如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等。



## 四、根本法与普通法

**——以法的效力登记、基本内容和制定程序为标准划分。这种分类主要适用于成文法国家**

- 1、根本法：**是指一国的法律体系中具有最高法律效力和居核心地位的、规定国家根本制度和公民基本权利与义务的、制定与修改程序均特殊严格的宪法；
- 2、普通法：**与根本法相对称，有别于普通法法系中同衡平法相对称的普通法，是除宪法之外的成文法的总称。





# 五、一般法与特别法

## ——以法的适用范围为标准划分

- 1、**一般法**：是指适用于一般主体、一般事项、一般时间、一般空间范围，具有普遍约束力的法律规范的总称，如民法、刑法、经济法等；
- 2、**特别法**：专指适用范围限于特定主体、特定事项、特定时间、特定空间的法律。





## 六、公法与私法

——此分类方法最早出现于古罗马法，由古罗马法学家乌尔比安提出，其划分主要存在于大陆法系，是大陆法系划分部门法的基础

- 1、**公法**：是指有关公共权力（职权）和义务（职责）的法律规定；
- 2、**私法**：是指有关私人权利和义务的规定。



## 七、普通法与衡平法

——是普通法法系的一种法律分类方法

- 1、**普通法**：专指英国在11世纪后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法；
- 2、**衡平法**：是指英国在14世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。



## 八、联邦法与联邦成员法

——在联邦制国家有联邦法和联邦成员法的区分，这是在复合制结构的国家中适用的一种分类，单一制国家则不存在这种划分

- 1、**联邦法**：是指整个联邦立法机关拟定的和在整个联邦施行的法令，适用所有联邦成员国；
- 2、**联邦成员法**：是指由联邦成员国的立法机关拟定的仅适用该联邦成员国的法令。



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

# 第三节 法的效力

---

唐学亮



# 目录

饮水思源

1

**法的效力**

2

**法的效力的范围**

3

**法的效力的冲突及其解决方式**





# 一、法的效力

**1、概念：法的效力，泛指法的约束力，分为广义、狭义两种概念：**

- (1) **从广义上讲**，法的效力指法律文件对人们行为的约束力，包括规范性法律文件对人们的行为产生的普遍的约束力，非规范性文件对特定的人和事产生的法律约束力，以及因双方、多方协议或单方行为如遗嘱而产生的对特定人的法律约束力；
- (2) **从狭义上讲**，法的效力指规范性法律文件的效力。





# 一、法的效力

## 2、法的效力与法的实效

**法的实效：**意指法产生了预期的实际效果

VS

**法的效力：**是保证法的实施的约束力，其结果有两种可能，即立法目的的实现和未实现



# 一、法的效力

法的效力与法的实效的关系：

既紧密联系又相互区别

**01 联系：**法的效力是法取得实效的前提，法的实效是法的效力实现的结果

首先，法的效力指法律规范是有约束力的，它意味着人们应该按照法律规范所规定的行为模式行动，而实效指规范事实上被服从和适用

**02 区别：**

其次，法的效力尽管也涉及对法的内容的保障，但其重点是表明立法者的主观愿望，也是任何法律规范区别于其他社会规范的重要标志，属于“应然”范畴，法的实效表明的就是法的客观结果与状态，属于“实然”范畴



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

## 二、法的效力的范围

**法的效力范围**，又称法的适用范围或生效范围，意指法对什么人、在什么时间和空间有效。



## 二、法的效力的范围

### ① 法的时间效力

#### ○ 法的生效时间：指法从何时起开始发生效力

具体情形：法律自公布之日起生效；法律本身规定一个具体生效时间；该法律规定具备某种条件后生效；以法律文本送达的时间为生效时间；该法规定试行，待试行后生效。

#### ○ 法的终止：又称法的废止，指法的效力绝对消灭

具体情形：明示终止、默示终止

#### ○ 法的溯及力：是指新法对它生效以前的行为和事件可否予以适用，如果适用，则该法有溯及力，反之，则其不具有溯及力。

具体情形：“法不溯及既往”、“有利追溯原则”





## 二、法的效力的范围

### 2 法的空间效力

- **直接体现：**一国法律适用于该国主权的一切领域

既包括领陆、领水、领空及底土，也包括延伸意义的领土，如域外使领馆、该国的境外飞行器和停泊在境外的船舶；

- **域内情况：**

有的法在全国范围有效；有的法在局部地域有效；由全国人大通过的《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》分别对香港和澳门有效。

- **域外情况：**

在互相尊重国家主权和领土完整的国际法原则基础上，从维护国家核心利益和公民权益出发，我国某些法律或某些法律条款具有域外效力。







## 二、法的效力的范围

### 3 法的对人效力

○ 属人主义原则

○ 属地主义原则

○ 保护主义原则

○ 综合主义原则：以属地主义为主,结合属人主义和保护主义原则  
——被绝大多数国家认可，我国也适用此原则。



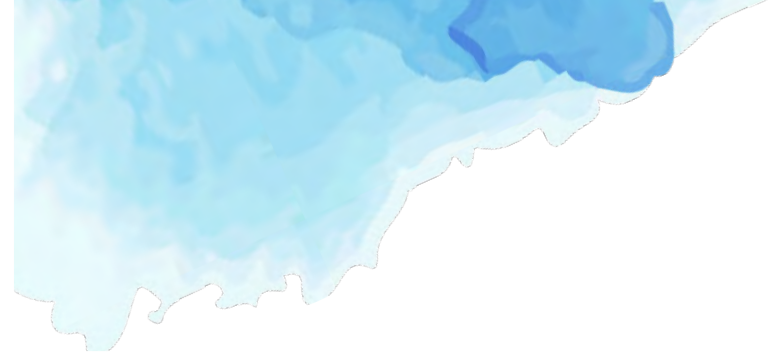




# 三、法的效力的冲突及其解决方式

## 1、法的效力等级

效力等级又称效力位阶，是指在一国法的体系中不同法律规范因制定或认可的国家机关地位不同或其他原因而形成的在约束力大小或强弱方面的等级差别。



## 2、法的效力冲突产生的原因及表现

**01** 随着经济社会发展，需要不断制定新法，容易新旧法的效力冲突

**02** 多层次的立法体制



### 3、解决法律冲突的一般原则

1

根本法优于普通法

2

上位法优于下位法

3

新法优于旧法

4

特别法优于一般法



西安交通大学  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY

谢谢大家！

