

第二節 法的淵源和法律體系

联考加油

坚持不懈

母哥爱你

一、法的淵源（表现形式）

- 法的淵源，是指特定法律共同体所承认的具有法的约束力并能够作为法律决定之大前提的规范或准则来源的资料，如制定法、判例、习惯、法理等。即法的效力淵源是指由不同国家机关制定、认可的，具有不同法的效力或地位的各种法的形式。
- 根据各种法律淵源在法律形式上的明确程度，可以分为正式淵源和非正式淵源。
 - 法的正式淵源是指那些可以从体现于国家制定的规范性法律文件中的明确条文形式中得到的淵源。
 - 非正式淵源指不具有明文规定的法律效力，但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源，主要有习惯、判例和政策等。

法的正式渊源

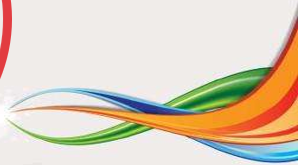
法的正式渊源是指那些可以从体现于国家制定的规范性法律文件中的明确条文形式中得到的渊源。

当代中国法的渊源主要为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、国际条约、国际惯例等。

联考加油

坚持不懈

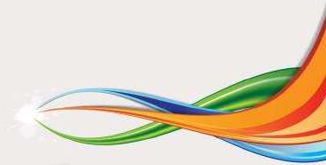
母哥爱你

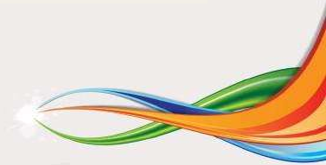
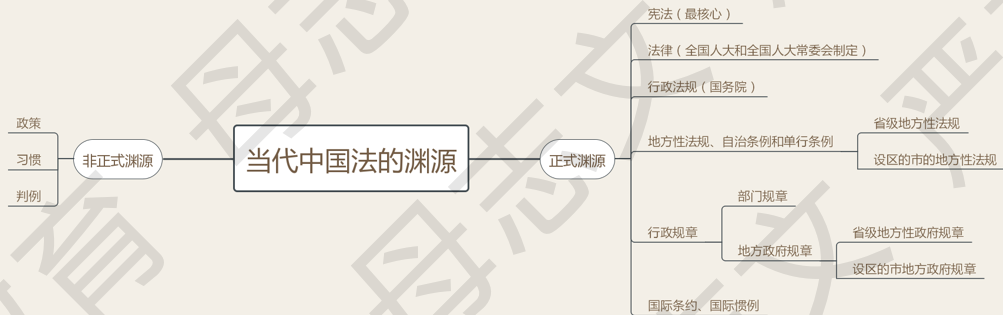


法的非正式渊源

非正式渊源指不具有明文规定的法律效力，但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源，主要有习惯、判例和政策等。

它主要包括习惯、政策和判例。





当代中国法的渊源

1. 宪法

(1) 概念

宪法既是法的渊源概念，也是法的体系概念。作为法的渊源，宪法是国家最高权力机关经由特殊程序制定和修改的，综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题的，具有最高法的效力的一种法。它在法的渊源体系中居于最高的、核心的地位，是一级大法或根本大法。

(2) 修改程序

只有最高国家权力机关全国人大才能行使制定和修改宪法的权力，宪法须由全国人大以全体代表的三分之二以上多数通过，宪法的修改须由全国人大常委会或五分之一以上全国人大代表提议。



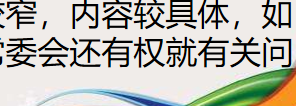
2.法律

(1) 概念

这里所谓法律是指作为现行中国法的一种渊源的法律，不是各种法的总称。法律是由全国人大及其常委会依法制定和变动的，规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面带根本性的社会关系或基本问题的一种法。通常亦被人们称之为狭义上的法律。它是中国法的渊源体系的主导。法律的地位和效力低于宪法而高于其他法，是法的形式体系中的二级大法。法律是行政法规、地方性法规、和行政规章的立法依据或基础，后两者不得违反它，否则无效。

(2) 制定和修改程序

法律分为基本法律和基本法律以外的法律两种。基本法律由全国人大制定和修改，在全国人大闭会期间，全国人大常委会也有权对其进行部分补充和修改，但不得同其基本原则相抵触。基本法律规定国家、社会和公民生活中具有重大意义的基本问题，如刑法、民法等。基本法律以外的法律由全国人大常委会制定和修改，规定由基本法律调整以外的国家、社会和公民生活中某一方面的重要问题，其调整面相对较窄，内容较具体，如商标法、文物保护法等。两种法律具有同等效力。全国人大及其常委会还有权就有关问题作出规范性决议或决定，它们与法律具有同等地位和效力。



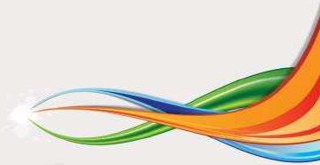
3.行政法规

(1) 概念

行政法规是由最高国家行政机关国务院依法制定和变动的，有关行政管理和管理行政事项的规范性法文件的总称。它是中国法的渊源体系中一种特定的法的渊源，而不是指的各种规定和调整行政关系和行政问题的规范性法文件的总称。行政法规在中国法的渊源体系中具有承上启下的桥梁作用。

(2) 制定主体

国务院



4.地方性法规

(1) 概念

地方性法规是由特定的地方国家机关依法制定和变动的，效力不超出本行政区域范围，作为地方司法依据之一，在法的渊源体系中具有基础作用的规范性法文件的总称。地方性法规是低于宪法、法律、行政法规但又具有不可或缺作用的基础性法的渊源。

(2) 制定程序

现阶段，省、自治区、直辖市、设区的市，根据本地的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定和颁布地方性法规。设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。报全国人大常委会和国务院备案。



5.自治法规

(1) 概念

自治法规是民族自治地方的权力机关所制定的特殊的地方规范性法文件即自治条例和单行条例的总称。自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合性法文件；单行条例则是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法文件。

(2) 制定程序

根据现行宪法和民族区域自治法规定，各级民族自治地方的人大都有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例、单行条例。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、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。



6. 行政规章

(1) 概念

行政规章是有关行政机关依法制定的事关行政管理的规范性法文件的总称。分为部门规章和政府规章两种。部门规章是国务院所属部委根据法律和国务院行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，所发布的各种行政性的规范性法文件，亦称部委规章。其地位低于宪法、法律、行政法规，不得与它们相抵触。政府规章是有权制定地方性法规的地方的人民政府根据法律、行政法规，制定的规范性法文件，亦称地方政府规章。

(2) 制定主体

部门规章的制定主体包括两类，一类为国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署；另一类为具有行政管理职能的直属机构。

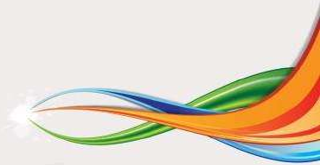


7.国际条约

国际条约指两个或两个以上国家或国际组织间缔结的确定其相互关系中权利和义务的各种协议，是国际间相互交往的一种最普遍的法的渊源或法的形式。

缔约双方或各方即为国际法的主体。国际条约不仅包括以条约为名称的协议，也包括国际法主体间形成的宪章、公约、盟约、规约、专约、协定、议定书、换文、公报、联合宣言、最后决议书。

国际条约本属国际法范畴，但对缔结或加入条约的国家的国家机关、公职人员、社会组织和公民也有法的约束力；在这个意义上，国际条约也是该国的一种法的渊源或法的形式，与国内法具有同等约束力。

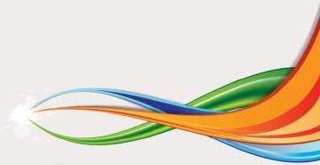


8.其它法源

除上述法的渊源外，在中国还有这样几种成文的法的渊源：

- 一是一国两制条件下特别行政区的规范性法文件；
- 二是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；
- 三是有关机关授权别的机关所制定的规范性法文件。

经济特区的规范性法文件，如果是根据宪法和地方组织法规定的权限制定的，属于地方性法规；如果是根据有关机关授权制定的，则属于根据授权而制定的规范性法文件的范畴。



正式的法的渊源的效力原则

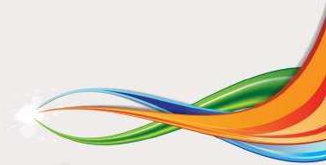
- 1.宪法效力最高，法律效力次之，行政法规效力再次之。
- 2.地方性法规与部门规章之间具有同等效力，对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规的规定；认为应当适用部门规章的，应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。
- 3.部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。



（一）法律部门

1.法律部门的含义

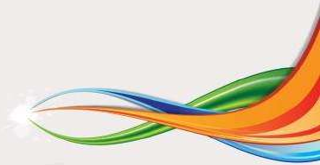
根据一定标准和原则，按照法律规范自身的不同性质、调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的同类法律规范的总和。



2.划分法律部门的标准

法律部门既然是按照法律规范自身的不同性质、调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的不同法律规范的总和，那么，法律部门的划分标准自然就应该是：

- (1) 法律规范所调整的社会关系（法律调整的对象）；
- (2) 法律规范的调整方法



(二) 法律体系

也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

特征：

国内法：一国国内法构成的体系

现行法：一国现行法构成的体系

中国特色社会主义法律体系可划分为七个主要的法律部门：宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。



权利和义务关系

一、结构上的相关关系

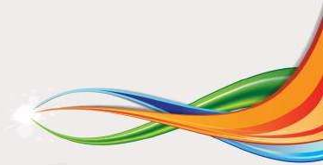
权利和义务是互相关联、对立统一的。相互依存、相互贯通。

二、数量上的等值关系

权利和义务在数量上是等值的。

首先，一个社会的权利总量和义务总量是相等的；

其次，在具体法律关系中，权利义务互相包含。权利的范围就是义务的界限，同样，义务的范围就是权利的界限。

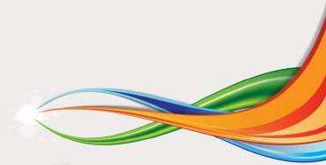


三、功能上的互补关系

第一，权利直接体现法律的价值目标，义务保障价值目标和权利的实现；

第二，权利提供不确定的指引，义务提供确定的指引；

第三，义务以其强制某些积极行为发生、防范某些消极行为出现的特有的约束机制而更有助于建立秩序，权利以其特有的利益导向和激励机制而更有助于实现自由。

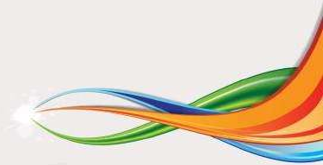


四、价值意义上的主次关系

从价值意义或综合价值的视角来看，在法律体系即权利义务体系中，权利和义务的地位并非不分伯仲，而是有主要与次要、主导与非主导之分。

由于各个历史时期的社会经济、文化、政治的性质和机构不同，法律的价值取向不同，权利和义务何者为本位是历史地变化着的：

- 1.古代法律总体上是以义务为本位；
- 2.现代法律是或应当是以权利为本位。



(三) 法律关系的产生、变更和消灭

法律关系的产生、变更和消灭的两个必要条件：

一是法律规范（法律关系产生的依据）

法律规范是法律关系形成、变更和消灭的法律依据，没有一定的法律规范就不会有相应的法律关系。

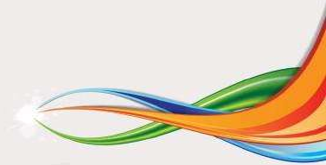
二是法律事实（法律关系产生的前提）

所谓法律事实，就是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。法律事实是法律关系的形成、变更和消灭必须具备的前提条件，它是法律规范与法律关系联系的中介。

依是否以人们的意志为转移作标准，可以将法律事实大体上分为两类：即法律事件和法律行为。

法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。例如（法院的判决、地震）

法律行为可以作为法律事实而存在，能够引起法律关系形成、变更和消灭。（合法与违法行为）



一、守法

- 1.守法的含义
- 守法是指国家机关、社会组织和公民个人依照法的规定，行使权利（权力）和履行义务（职责）的活动
- 2.守法的主体
- 守法的主体主要有三种：
 - 1.一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织；
 - 2.中华人民共和国公民；
 - 3.在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人。
- 3.守法的范围
- 守法的范围在我国主要是各种制定法，包括我国的宪法、法律、行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章、民族自治条例和单行条例、特别行政区法、经济特区的法规和规章等。



二、法的执行（执法）

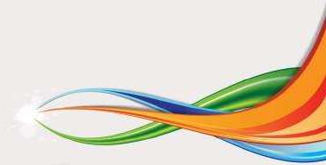
国家行政机关及其工作人员行使管理职权、履行职责、**实施法律**的活动。

特征：

- 1.执法是以国家的名义对社会进行全面管理，具有国家权威性；
- 2.执法的主体，是国家行政机关及其工作人员；
- 3.执法具有国家强制性；
- 4.执法具有主动性和单方面性。

原则：

- 1.依法行政；
- 2.讲究效能；
- 3.公平合理。



三、司法

- 1.概念

- 司法，是指国家司法机关依据法定职权和法定程序，具体应用法律处理案件的专门活动。

- 2.特征

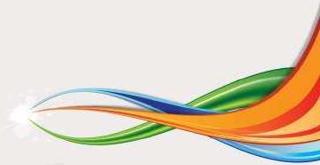
- 1. 司法是由特定的国家机关及其公职人员按照法定职权实施法律的专门活动，具有国家权威性；

- 2.司法是司法机关以国家强制力为后盾实施法律的活动，具有国家强制性；

- 3. 司法具有严格的程序性及合法性；

- 4. 司法必须有表明法的适用结果的法律文书；

- 5.被动性。

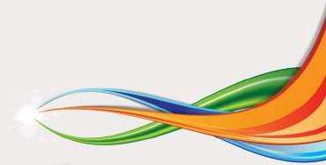


- (三) 司法和执法的区别

- 1. 主体不同;
- 2. 内容不同;
- 3. 程序性要求不同;
- 4. 主动性不同。

- (四) 司法的原则

- 1. 司法法治原则
- 以事实为依据，以法律为准绳
- 2. 司法平等原则
- 3. 司法权独立行使原则
- 4. 司法责任原则
- 5. 司法公正原则



法律解释

1.概念：是指一定的人或组织对法律规定意义的说明与阐述。

分类	主体与效力的不同	正式解释，也称法定解释，有权解释。分为立法解释、司法解释、行政解释
		非正式解释，包括任意解释、学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释
	解释尺度不同	限制解释：这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意广时，作出比字面含义窄的解释。
		字面解释：这是指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小，也不扩大。
		扩大解释：这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意窄时，作出比字面含义广的解释。



文义解释

- 即依照文法规则分析法律的语法结构、文字排列和标点符号等，以便准确理解法律条文的基本含义。各种解释方法中，最优先使用的方法

体系解释

- 也称逻辑解释、系统解释，是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。这种解释方法有助于保障国家法律适用的一致性。

立法者目的解释（主观目的解释）

- 是指根据参与立法的人的意志或立法资料揭示某个法律规定的含义

历史解释

- 是根据制定法律时的历史背景以及刑法发展的源流，阐明法律条文真实含义的解释方法。

比较解释

- 是指根据外国的立法例、判例和学说对某个法律规定进行解释

客观目的解释

- 是指根据法的客观目的，而不是根据过去和目前事实上存在的任何个人的目的，对某个法律进行解释

