

法学新课标教程

# 法学概论

A GENERAL INTRODUCTION TO LAW

李其瑞◎主 编

东志鹏◎副主编



中国民主法制出版社

全国百佳图书出版单位

法 学 新 课 标 教 程

# 法学概论

A GENERAL INTRODUCTION TO LAW

李其瑞◎主 编

东志鹏◎副主编

中国民主法制出版社

2015年·北京

**图书在版编目(CIP)数据**

法学概论/李其瑞主编. —北京:中国民主法制出版社,  
2015. 7

法学新课标教程

ISBN 978-7-5162-0933-2

I. ①法… II. ①李… III. ①法学—概论—高等  
学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 179933 号

图书出品人:刘海涛

出版统筹:陈晗雨

丛书策划:庞从容

责任编辑:唐仲江

责任校对:姚丽娅

---

书名/法学概论

作者/李其瑞 主编 东志鹏 副主编

---

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/(010)63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/(010)63056975 63292520

http://www.npepub.com

E-mail:flxs2011@163.com

经销/新华书店

开本/16 710毫米×1000毫米

印张/17.5 字数/330千字

版本/2015年8月第1版 2015年8月第1次印刷

印刷/北京盛源印刷有限公司

---

书号/ISBN 978-7-5162-0933-2

定价/39.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## | 目 录 |

|               |     |
|---------------|-----|
| • 第一章 法的一般理论  | 001 |
| 第一节 什么是法      | 001 |
| 第二节 法的基本范畴    | 008 |
| 第三节 法律是如何运行的  | 020 |
| 第四节 法治与法治国家   | 037 |
| • 第二章 宪 法     | 048 |
| 第一节 什么是宪法     | 048 |
| 第二节 宪法的历史     | 055 |
| 第三节 宪法的原则和精神  | 062 |
| 第四节 我国宪法的基本制度 | 067 |
| • 第三章 行政法     | 081 |
| 第一节 公共行政与行政法  | 081 |
| 第二节 行政法的历史    | 085 |
| 第三节 法治政府      | 090 |
| 第四节 行政主体      | 100 |
| 第五节 行政行为      | 105 |
| 第六节 行政程序      | 109 |
| 第七节 行政赔偿      | 111 |

|                  |     |
|------------------|-----|
| • 第四章 刑 法        | 114 |
| 第一节 刑法的概念与任务     | 114 |
| 第二节 刑法的历史        | 116 |
| 第三节 刑法的原则        | 120 |
| 第四节 刑法的效力范围      | 123 |
| 第五节 犯罪论          | 125 |
| 第六节 刑罚论          | 139 |
| 第七节 我国刑法中规定的十类犯罪 | 151 |
| • 第五章 民 法        | 155 |
| 第一节 民法的概念与特征     | 155 |
| 第二节 民法的历史        | 159 |
| 第三节 民法的原则与精神     | 162 |
| 第四节 民事法律制度       | 168 |
| • 第六章 诉讼法        | 188 |
| 第一节 诉讼的含义        | 188 |
| 第二节 诉讼制度的历史      | 191 |
| 第三节 诉讼法与实体法的关系   | 195 |
| 第四节 民事诉讼制度       | 198 |
| 第五节 刑事诉讼制度       | 211 |
| 第六节 行政诉讼制度       | 222 |
| • 第七章 亲属法        | 229 |
| 第一节 亲属法概述        | 229 |
| 第二节 亲属法的历史       | 236 |
| 第三节 亲属法的原则       | 242 |
| 第四节 婚姻制度         | 247 |
| 第五节 家庭制度         | 253 |
| 第六节 继承制度         | 261 |
| • 后 记            | 270 |

# 第一章 法的一般理论

**【内容提要】** 法是什么？这是法学研习者首先要面对的问题。这一问题看似简单，但其却是有关法的理论的一个永恒命题；法的基本范畴，是构成法律理论体系的基本单位，是对法律现象及其基本问题的抽象和提炼。它包括法律渊源、法律效力、法律关系、法律责任、法律制裁等，对法的基本范畴的认识，就是分别从表现形式、约束力的范围、实现的途径和纠错机制这四个方面对实在法的描述与解读；同样，法作为一种行为规则，从其确立到实现需要经过一系列复杂的程序和过程，这主要由立法、司法、执法和守法等环节构成。其中，立法是法律运行的前提和基础，没有一个完备的法律体系，依法治国就无从谈起。而如果没有司法、执法和守法，法律也只能是“纸上的法”，起不到规范社会生活的实际作用。因此，要了解和把握法是如何从纸上走到社会中去，就要对法从制定到实施的各个步骤进行全面展示，厘清它们之间的各自特征和相互关系，以期达到对法在社会中的运行过程有一个初步了解。法治是一种关注和尊重自由、平等、民主、人权等价值目标的社会治理模式。对于现代中国，法治国家、法治政府、法治社会一体建设，才是真正的法治。

**【重点问题】** 法是什么 法律渊源与效力 法律关系 法律责任与制裁 立法与立法权 司法与执法 守法与违法 法律监督 法治与法治国家

## 第一节 什么是法

自从人类社会有法以来，人们便试图解释法是什么，给法下定义的历史和人们思考法律问题的历史一样长。但是，由于各种观察法的视角以及各民族历史文化等因素的不同，也就形成了各种不同的法的词义和定义。

### 一、法的词源词义

在汉语中，“法”的古体写法为“灋”，许慎在《说文解字》中的解释是“灋，刑也。平之如水，从水。廌，兽也，似山牛一角，所以触不直者去之，从

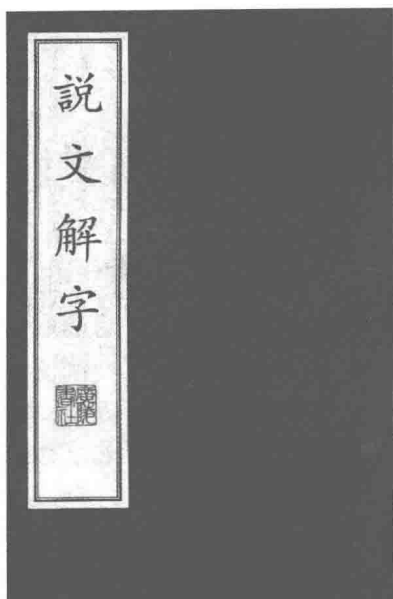
去”。鹰是一种传说中的独角兽,能辨别是非曲直,判断良善邪恶。可见,在古代中国,法律是一种刑罚,有水之公平和神明裁判之意。事实上,在中国古文献中,与“法”所表征的含义相同的词还有很多,比如秦以前叫“刑”,所谓“刑名法术之学”或“刑名之学”,即相当于现在的法学。春秋战国时也称单字“法”,如战国魏相李悝的《法经》。秦、汉以后,改“刑”为“律”。许慎解释道:“律,均布也。律者,所以范天下之不一而归于一,故曰均布。”均布是古代调乐器旋律用的一种工具,用“律”字表征法律,是取其可以规范人的行为,使人的行为整齐划一的含义。

“法”与“律”合为一个词“法律”,这是中国近代以来的用法。清末以降,“法”和“法律”各有侧重,同时并用。“法”通常用来笼统地指称法律观念、法律运行及实在法的整体,而“法律”一词则用来指称社会中实际存在的法律,即实在法。

在我国法律体系中,作为法律渊源意义上的“法律”一词有广狭两义。广义的法律是指实在法的整体,包括由享有立法权的国家机关制定的,处于不同法律效力位阶的,各种规范性法律文件的总称,如宪法、法律、法规等。狭义的法律是特指由全国人民代表大会制定的基本法以及全国人民代表大会常务委员会制定的除基本法以外的其他法律。

在日常用语中,为了避免广义和狭义两种用法的混淆,人们习惯于把广义的法律称作“法”,而把狭义的法律称作“法律”,如人们所说的“遵守法和法律”。

汉语中的法和法律在西方各种语言文字中,通常用不同的词来表达。比如,拉丁文的 Jus 和 Lex,法文中的 droit 和 Loi,德文中的 recht 和 gesetz,意大利语中的 diritto 和 legge,西班牙语中的 derecho 和 ley,就分别对应着“法”和“法律”的含义。在英语中,就没有这样明确的广狭两义,与“法”和“法律”有关的词汇包括 law、norm、rule 等词,其中 law 最为常用。Law 既可作广义解,也可作狭义解,即兼有汉语中“法”和“法律”的含义。一般来说,可用“a law”表达较为具体的、特指的“法律”的含义,用“the law”表达较为抽象、



东汉许慎所著的《说文解字》

宽泛的“法”的含义。

上述介绍有助于我们了解和掌握法的一般语义和用法,但是在现实社会生活中,法的含义只有结合特定的语境和文化背景才能准确地使用和把握。

## 二、法的本质

根据马克思主义经典作家对法律问题的相关论述,法的本质是主观意志性和物质制约性的统一,即法一方面是一种表现为国家意志的掌握政权阶级的意志,另一方面这一阶级意志又受到社会物质生活条件的制约。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中谈到资产阶级的法时指出:“你们的观念本身是资产阶级生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”<sup>①</sup>这段话为我们理解马克思主义法律观提供了思路。

### (一) 法是国家意志的体现

法是由掌握政权的阶级制定和认可并运用国家强制力保证实施的,所以,法必然要以国家意志的形式体现出来,法是表现为国家意志的统治阶级意志。进入阶级社会以后,阶级利益的冲突替代了原来氏族内部成员之间的矛盾,占统治地位者必须借助于国家意志来维护自己的利益,统治阶级就需要把阶级意志变为法律。采取国家意志的形式以国家的名义把法律表现出来,也就是马克思讲的“被奉为法律”,把在经济和政治上占统治地位阶级的愿望和要求上升为国家的愿望和要求,即国家意志。法之所以要表现为国家意志,还在于这样就可以凌驾于社会之上,获得国家强制力的保障,取得一体遵行的效力,让所有人在国家的名义下臣服于它。

### (二) 法是统治阶级意志的体现

法作为国家意志表面上看似乎是具有中立性的东西,但拨开国家意志的“面具”,国家意志其实是政治和经济上占支配地位阶级的意志,即统治阶级的意志。在阶级对立的社会,只有掌握政权的统治阶级才能将本阶级的意志表现为法,被统治阶级处于弱势和被支配地位,其意志是不能通过国家表现为法的。因此,马克思认为,法不可能是超阶级的“公共意志”或“普遍意志”的表现。法体现的是统治阶级意志,但并非是统治阶级中某个人或少数人的意志,更不是他们的任性。法是统治阶级的共同利益和根本利益的集中反映,是统治阶级的整体意志。在社会主义社会,由于阶级对立关系的消灭,法的性质也在发生着转变,社会主义法是掌握国家政权的广大人民群众

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1972年版,第268页。



众共同意志的体现。

### (三) 法的内容由统治阶级的物质生活条件所决定

法是国家意志或者是统治阶级意志并非意味着法是纯粹主观的东西,只有主观性。相反,统治阶级的意志不是任意的,而是由统治阶级所处的特定社会的物质生活条件所决定的。社会物质生活条件主要包括地理环境、人口因素和社会生产方式。马克思主义经典作家提出了“两种生产”理论:“一定历史时代和一定地区内的人们生活于其下的社会制度,受着两种生产的制约:一方面受劳动的发展阶段的制约,另一方面受家庭的发展阶段的制约。劳动愈不发展,劳动产品的数量、从而社会的财富愈受限制,社会制度就愈在较大程度上受血缘关系的支配。”<sup>①</sup>也就是说,在人类社会早期阶段,自然条件和第一种生产即“人口的生产”在人们的社会活动中起到主导作用;而到了文明社会,第二种生产即物资生产资料的生产和物资生活资料的生产,取代了第一种生产而成为主导作用的决定因素。因此,既不是“自然为社会立法”,也不是“人在为社会立法”,统治阶级意志要表现为国家的法,必须适应特定社会的物质生活条件。社会物质生活条件对法的最终决定性,也使得马克思主义法律观超越了自然法理论和黑格尔的法哲学观。

需要注意的是,说法最终决定于特定社会的物质生活条件,并不意味着法不受该物质生活条件以外的其他因素的影响。道德、习惯、文化、民族、宗教、历史传统等因素对法也有着重要的影响。马克思曾经对孟德斯鸠在《论法的精神》中就历史、地理以及文化传统对法的影响的研究倍加赞赏,认为如果不考虑法的人文哲学基础,单纯的法制并不足以保证社会的稳定和有序。

对马克思主义法的理论还有许多不同的解释。比如,在西方,许多学者把苏联法学家帕舒卡尼斯视为是马克思主义法学的重要代表。帕舒卡尼斯提出了一种“商品形式”的马克思主义法学理论,认为主体间的法律关系仅仅是已经变成商品的劳动成果之间的关系的翻版。因为“只有在商品生产中抽象的法律主体才看到了光芒”<sup>②</sup>。另外,奥地利的卡尔·伦纳、意大利的安东尼奥·葛兰西以及德国的马尔库塞等人也都被视为马克思主义法律理论的代表人物,他们对马克思主义与法律的解释有着不同于苏联和中国学者的路径。其中,卡尔·伦纳试图运用马克思的社会学理论来建构一种法

① 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第2页。

② [苏联]帕舒卡尼斯:《法的一般理论与马克思主义》,杨昂、张玲玉译,中国法制出版社2008年版,第70页。

律理论;葛兰西则致力于把马克思主义法律理论扩展至包括政治、文化和意识形态在内的非经济视域;而马尔库塞却把马克思的法律理论与社会心理学进行嫁接。<sup>①</sup>可见,对马克思主义法的本质理论的认识还需要进一步挖掘和研究,并以此达到更新和发展马克思主义法学的目的。

### 三、法的特征

法的特征是人们将经验领域中可感知的法律现象及其外部联系通过感性直观认识方式所进行的思维把握。根据对法的这些表象和标志的认识,我们就可以把法与其他相似的社会规范区别开来,从而达到准确认识和把握法律现象的目的。从法的纷繁复杂表象中我们仅提取被称之为特征的这些现象,并将其作为法这一事物区别于其他事物的标志或特点,这表明作为特征的现象并不是一般的现象,而是与事物的本质具有内在联系的现象,或者也可以说是由事物的本质决定的现象。因此,从表现为特征的这些法律现象出发,我们就可以进一步掌握法这一事物的本质;同时也可以说,基于对法的本质的不同认识,我们也可以归纳出不同的法的特征。

#### (一)法是调整人的行为的社会规范

社会中用来调整人们之间关系的规范并不只有法律一种,法作为诸多社会规范中的一种,其有着不同于诸如道德、习俗、宗教等其他社会规范的自身特点。

首先,法仅规范人的行为,而不调整人的思想。马克思指出:“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域。”<sup>②</sup>法是针对人的行为设定的一种规则,它只调整和约束人的外在行为,而不调整和约束人的思想。西方法学家也认为,“法律与道德的区别可见之于这样的事实,即法律调整人们的外部关系,而道德则支配人们的内心生活和动机。”<sup>③</sup>可见,对法律调整而言,存在着的首先是人的行为,人的思想仅仅是作为认定行为性质和程度的一个附带的方面。这是法区别于道德、宗教等其他社会规范的一个明显的特点,也是法作为一种特殊的社会规范所具有的独特属性和功能。

其次,法是一种具有规范性的行为规范。法的规范性是法调整人的行

<sup>①</sup> 有关西方马克思主义法学,可参见李其瑞、邱昭继:《西方马克思主义法学的源流、方法与价值》,《法律科学》2012年第5期。

<sup>②</sup> 《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1972年版,第16页。

<sup>③</sup> [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第371页。

为的形式或属性,法的调整是一种规范性调整。法是对社会主体的社会行为所进行的一般性和重复性的调整,是一种针对一类人和一类事可以反复适用的行为准则,与解决某个具体问题而进行的一次性调整相比,法的这种调整被称为规范性调整,它是社会调整方式的一种高级形态。

最后,法是具有特定逻辑结构的行为规范。法律规范一般由内在的逻辑结构即条件、行为模式、法律后果三个要素构成。法律规范中的条件部分是指适用该规范的情况的部分,也就是在什么情况下可以适用这一规范;行为模式部分则是对法律主体如何行为的规定,即对法律主体该做什么、不该做什么的行为要求;法律后果的部分则指行为人的行为在符合或违反规则所规定的行为要求时所产生的肯定或否定的后果。对任何一个法律规范来说,其逻辑结构的三个要素都是不可缺少的。

## (二) 法是由国家制定和认可的社会规范

首先,法是一种出自国家的社会规范。法出自国家,它与国家权力与国家主权紧密相连。制定法律就是国家行使主权的重要标志,这表现在国家主权所及范围内的一切社会关系和社会行为都必须服从法律规范的调整和约束。与此相比,其他社会规范则不具有这一特征,如习惯和道德是人们在长期的共同生活中自发产生的,宗教规范是由各宗教组织制定的,政党政策和纪律是由政党的领导机构制定和发布的,等等。

其次,法具有普遍的约束力。这是因为现代国家被认为是“一种表面上凌驾于社会的力量”<sup>①</sup>,国家主权被认为是社会中最高的权力,因而由国家制定的法律便取得了其他社会规范都不具有的普遍约束力和最高权威。法的普遍约束力是指一国法律适用于主权范围内的一切组织和个人。

最后,制定和认可是国家创制法的两种形式。制定是指拥有和行使立法权的国家机关,依照法定程序创制出新的法律规范。通过这种方式产生的法律,称为制定法或成文法,它们通常表现为各种类别的规范性法律文件。认可是指拥有和行使立法权的国家机关,对社会中已经存在的某些习惯、道德、宗教行为规则以及国际条约和国际惯例予以认可,并赋予其法律的约束力。以认可的方式形成的法律一般称为不成文法。

## (三) 法是规定人们权利和义务的社会规范

首先,法的调整就是对权利和义务的调整。权利和义务是社会利益划分与协调的法律表现形式,权利表征利益,义务表征负担。法给人的行为设定了不同的行为模式,其中由禁止性和命令性行为模式所构成的法律规范被称作义务性法律规范,而由授权性行为模式所构成的法律规范则被称为

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》(第4卷),人民出版社1972年版,第166页。

授权性法律规范。法律这种模式对人的行为进行调整,对社会关系参加者的利益进行分配,从而确认、保护和发展特定的社会关系,建立稳定的社会秩序。

其次,法的调整是一种双向调整。法有别于其他社会规范的特征还集中表现为:法对人们权利义务所进行的是一种双向调整,即法总是在给人们的行为设定某种权利的时候,同时给人的行为设定与这一权利相适应的义务。纯粹的权利或纯粹的义务在法中是不存在的。其他社会规范则与此不同,如道德、宗教等规范在一般的情况下,只给人们的行为提供一种义务指引。法律规范这种权利和义务的双向调整方式,是其区别于其他社会规范的显著特征。

#### (四)法是由国家强制力保障实施的社会规范

首先,法具有国家强制性。德国法学家耶林说:“没有强制力的法是不燃烧的火,不发亮的光。”任何社会规范都应该具有某种性质的强制性,但法所拥有的国家强制力有别于其他社会规范。国家强制力是一定的阶级为了特定的统治目的而建立起来的军队、警察、法庭、监狱等国家暴力。近现代以来,民族国家成为社会普遍认可的社会管理组织,国家不但垄断了立法权、司法权和行政权,而且还垄断了社会中使用某种暴力的权力。在现代社会中,只有国家可以合法地使用某种暴力,这使得国家强制力具有了普遍约束力和最高权威性。与此相比,道德则主要靠社会舆论和个人良心保障实施,宗教规范和其他社会规范则主要靠来自组织内部的某些约束和纪律来保障实施,并且它们都不能和法律相违背。法所具有的这一国家强制力的特征,是任何其他社会规范都无法相比的。

其次,法的国家强制力是从最终意义上说的,并不意味着法实施的所有环节都必须有国家强制力的介入。在现代社会,通常情况下法主要是由社会成员的自觉遵守来实现的,法律强制力在此时仅仅处于一种潜在的、隐而不发的状态。法的国家强制性主要表现在:一旦人们违反了法律,就可能导致来自国家强制力对其法律责任的追究,这种对违法责任的强制性纠错,是法律所具有的国家强制力的主要表现形式。同时,还要认识到法律强制力并不意味着赤裸裸的暴力,其最终还取决于其正当性和合理性。

最后,法的国家强制力的运用具有程序性。法所具有的国家强制力,是一种实际和现实的支配力、控制力,它的物化形式就是军队、警察、法庭和监狱。法律强制力运用的直接后果,就是对社会成员现实利益的处分或剥夺,因此,国家强制力的运用必须依照某种特定的程序来进行。在现代民主与法治背景下,国家强制力运用的程序性,不仅体现着这种强制力的合法性以及形式正当性,而且还表现为对国家公权力的制约和监督。

## 第二节 法的基本范畴

### 一、法律渊源

#### (一) 法律渊源的概念及分类

法律渊源从字面讲是一个多义词,可以指法律的历史渊源、法律的本质渊源、法律的理论渊源、法律的效力渊源和法律的形式渊源等。在国内法学界,法律渊源一词主要指的是法律的形式渊源,也就是法律的各种具体表现形式。法律渊源是指有立法权的国家机关所创制的具有不同法律效力和法律位阶的各种规范性法律文件的总和。

法律渊源在理论上可以区分为正式法律渊源和非正式法律渊源。法律的正式渊源是指经由国家立法程序而被确认具有直接法律效力或约束力的规范性法律文件。法律的非正式渊源是指虽未经由国家立法程序确认其具有法律效力,但在司法实践中却具有一定实际影响和参考价值的裁判依据,比如政策、习俗、道德和法理等。

#### (二) 法律渊源的种类

在不同的历史时期或不同的国家或地区,法律渊源有着各种不同的表现形式,概括讲有以下五种主要形式。

##### 1. 习惯法

这是人类社会早期法律的主要形式渊源,在现代社会的某些国家和地区,习惯法依然是一种重要的法律渊源。所谓习惯法,即指那些被国家赋予了法律上强制执行效力的习惯规则。这些习惯规则是人们在长期的生产和生活中自发形成并被社会广泛认可的,其原本就存在于社会中,经由国家对其的认可取得了法律上的约束力而从习惯成为了习惯法。

##### 2. 制定法

制定法是指享有立法权的国家机关创制的,系统的、条文化的、书面形式的具有普遍约束力的行为规范。制定法是大陆法系国家主要的法律渊源。制定法在中国一直是主要的法律渊源,在古代有律、令、格、式等不同种类。

##### 3. 判例法

判例是指司法机关对案件所作的裁判典例,其本身仅对该个案具有拘束力。但该判决内含的裁判规则如果被以后同类案件所援引或适用,该判例即转化为判例法。从判决到判例再到判例法,使原判决具有了普遍的约束力。判例法是英美法系国家主要和正式的法律渊源。

#### 4. 协议法

协议法是指通过双方或多方协商产生的,对参与达成协议的各方都有约束力的法律形式。协议法在当代是国际法的主要法律渊源,随着全球化的步伐不断加快,协议法的数量也将逐年增加。

#### 5. 学理法

这是存在于古代社会和国家的一种正式的法律渊源,指的是赋予法学家对法律问题所表达的权威性主张、见解或学说观点以法律效力的一种法律形式。现代世界各国都普遍否定法学理论和学说具有直接的法律效力。

### (三) 当代中国的法律渊源

#### 1. 宪法

宪法是我国最主要的法律渊源,在法律渊源体系中处于最高的核心地位,具有最高的法律效力。宪法是制定其他一切法律、法规的依据,一切其他法律、法规等都应具有合宪性,不得与宪法原则和规定相违背。

#### 2. 法律

法律是由全国人民代表大会及其常委会经过特定的立法程序制定的规范性文件。其地位和效力仅次于宪法。法律分为基本法律和一般法律。基本法律是指由全国人民代表大会制定和修改的,规定或调整国家和社会生活中某一方面具有根本性和全面性关系的规范性文件。如民法、刑法、诉讼法等。一般法律指基本法律以外的其他法律,是指由全国人民代表大会常务委员会制定和修改的,规定和调整除基本法律调整以外的、关于国家和社会生活某一方面较具体问题和关系的法律。如食品卫生法、产品质量法等。

#### 3. 行政法规

行政法规是由国务院根据宪法和法律,在其职权范围内制定的有关国家行政管理活动的规范性文件,其地位和效力仅次于宪法和法律。国务院所属各部门根据宪法、法律和行政法规制定的规范性文件称为行政规章或者部门规章,它也是我国重要的法律渊源。

#### 4. 地方性法规和地方规章

地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市、国务院已经批准的较大的市、设区的市的人民代表大会及其常委会制定的,适用于本地方的规范性文件。其中,设区的市仅对本辖区城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项可以制定地方性法规。地方性法规的效力低于宪法、法律和行政法规。地方性法规仅在本行政区域内有效。此外,地方规章是指省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区、直辖市人

民政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院批准的较大的市的人民政府,根据法律、行政法规所制定的规范性法律文件。具体表现形式有:规程、规则、细则、办法、纲要、标准、准则等。

### 5. 自治法规

自治法规是指民族自治地方的自治机关根据宪法和法律制定的自治条例和单行条例。自治条例是指规定关于本自治区实行民族区域自治的基本组织原则、机构设置、自治机关的职权、工作制度以及其他重大问题的规范性法律文件。单行条例是根据自治权制定的调整自治区某一方面事项的规范性法律文件。

### 6. 国际条约

国际条约是指两个或者两个以上的国家,关于政治、经济、文化、贸易、法律以及军事等方面,规定其相互之间权利和义务的各种协议的总称。国际条约的名称很多,除条约之外,还有公约、协定、和约、宪章、盟约、议定书、换文、宣言、声明等。这些国际条约经我国最高权力机关批准和我国政府申明承认、参加后,即在我国国内具有法律效力,从而成为我国的法律渊源之一。

### 7. 其他法律渊源

除上述主要法律渊源外,我国还有以下几种正式的法律渊源:一是军事法规,是指中央军事委员会制定的调整 and 规定关于我国国防建设和军事方面关系的规范性法律文件;二是特别行政区的法,即在“一国两制”之下的特别行政区的规范性法律文件;三是经济特区法规,是指我国经济特区根据授权立法所制定的规范性法律文件。

## 二、法律效力

### (一) 法律效力的含义

法律效力从广义讲是指一切法律文件所具有的法律上的约束力和强制力。法律效力从狭义讲则是指规范性法律文件的生效范围或适用范围,即规范性法律文件在什么时间、什么空间范围内对什么人、什么事适用。本节讲述的是狭义的法律效力。

法律在一定的范围内适用并且具有约束力,这是法与其他社会规范的根本区别,也是法作为一种特殊社会规范的构成条件之一。从这种意义上来说,法律效力表现着法的权威性,它为社会秩序的建立提供权威的指引,也为这种秩序的实现提供强有力的保护。同时,法律效力也体现了法存在的形式正当性,即其约束力或强制力来源于合法立法程序的认可。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 张文显:《20世纪西方哲学思潮研究》,法律出版社1996年版,第433页。

## (二) 法律效力的位阶

法律效力的位阶,即指法律效力的等级层次。由于制定法律的主体、时间和适用范围的不同,导致法律呈现出效力级别高低的不同,从而形成了法的效力的等级体系。

我国以及大陆法系国家由于以成文法为法的主要渊源形式,因而形成了一个以宪法为最高地位,以其他法律为基层的金字塔型的法律位阶体系。而在以判例法为主要法律渊源形式的英美法系国家,其审判等级对法律效力位阶的影响则更为重要。

我国的法律,以宪法为核心,以制定法(成文法)为主要渊源。在这种法律体系中,法律效力的位阶,主要由制定法律的立法主体的地位、法律的适用范围和法律制定的时间这三个因素来决定。

我国确定法律效力位阶的基本原则主要有:

(1) 宪法至上的原则。宪法是我国的根本大法,在我国的法律体系中具有至高无上的法律地位,其法律的效力级别最高。一切法律、法规都不得与宪法相抵触,其法律效力也都在宪法之下。

(2) 上位法优于下位法的原则。这是根据立法主体地位的不同来确认法律效力等级的原则。具体讲就是宪法的效力在所有法的效力之上,对其他法律法规来说,上一级立法主体制定的法律效力,均高于下一级立法主体制定的法律的效力。同位阶的法律具有同等的法律效力。

(3) 特别法优于一般法的原则。特别法是指根据特殊情况和需要,适用于调整某种特殊社会关系,或在特别的时间范围和空间范围适用的法律规范。特别法和一般法的划分是相对而言的。适用特别法优于一般法的原则有一个前提,即所指的特别法和一般法必须是同一机关制定的法律或处于同等效力级别的法律。

(4) 新法优于旧法的原则。在具有同样的内容和同等效力级别的法律之间,后制定的法律的效力优于先前制定的法律,即后法应予优先适用。这一原则同时也说明,在具有传承关系的新旧两个法律之间,新法生效便自然取代了先前旧法的法律效力。

(5) 国际法优先的原则。国际法优先原则是指对一个主权国家承认或加入的国际条约或国际惯例来说,该国的国内法律规范不得与此国际条约或国际惯例相抵触,且该国际条约或国际惯例相对于国内法来说应予优先适用。

## (三) 法律的效力范围

法律的效力范围,指法对什么人、在什么时间和什么空间范围发生约束力和强制力的问题。法律的效力范围,包括法的时间效力范围、法的空间效



力范围、法对人的效力范围三方面的内容。

### 1. 法律的时间效力

法律的时间效力包括了法律生效的时间、效力终止的时间以及法律的溯及力问题。

(1) 法律生效的时间。法律生效的时间就是制定法何时起发生法律效力的问题,主要有两种情况:第一,自法律公布之日起生效。这分为两种情况:一是该法律中没有规定其开始生效时间,而由其他法律文件宣告自公布之日起生效。如我国 1982 年 12 月 4 日通过的宪法,本身没有规定开始生效时间,是由同日通过的全国人大公告“公布施行”。二是由该法律明文规定自公布之日起生效。如我国国籍法第 18 条规定:“本法自公布之日起施行。”第二,明文规定该法律颁布后达到一定期限后生效。这也分为两种情况:一是该法明文规定达到一定期限后生效。如我国 2000 年 3 月 15 日通过、2015 年 3 月 15 日修正的立法法第 105 条规定:“本法自 2000 年 7 月 1 日起施行。”二是由其他法律文件规定该法的具体生效时间。如香港特别行政区基本法和澳门特别行政区基本法的生效时间是由全国人大以决定的形式规定的。

(2) 法律效力终止的时间。法律效力终止是指法律由于被废止,其效力消灭。法律废止一般有明示废止和默示废止两种情况。明示废止,是指在新法或其他法令中,明文对某一法律予以废止。默示废止,是指不以明文规定废止原有的法律,而是在司法实践中确认旧法与新法相冲突而适用新法,这种方法实际上废止了原有法律的效力。一般来讲,法律制定后必须公布施行,废止某项法律时,也应该是明确而清楚的,所以当今各国普遍采用立法方式来明示废止某项法律。

在我国,法律效力终止的时间,主要有以下五种情况:一是新法公布施行后,原有的法律即自动丧失效力;二是在新法中明文规定废止旧法;三是由有关机关颁布专门的决议、决定,宣布废止某些法律,从宣布废止之日起该法即停止生效;四是法律本身自行规定有效时期,至时限届满又无延期规定时,即自行停止生效;五是有些法律由于已经完成历史任务而不再被适用。

(3) 法律的溯及力问题。法律的溯及力是指法律溯及既往的效力,即指新法颁布以后对其生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用,该法就有溯及力;如果不适用,该法就不具有溯及力。

人们遵守或执行法律的前提是人们行为时知道或者应当知道法律的存在和内容,不能要求人们遵守还没有制定出来的法律。现代社会的法治原则要求,法只能调整和约束其生效后的行为,因此世界各国普遍认为,法律不应具有溯及既往的效力。