

人才中介 相关法律 基础知识

(第2版)



上海市职业能力考试院○编

胡志民 吴沛东○主编

上海人民出版社

上海市人才中介职业资格考试用书

人才中介 法律 相关基础

上海市职业能力考试院○编

胡志民 吴沛东○主编

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

人才中介相关法律基础/胡志民, 吴沛东主编; 上海市职业能力考试院编. —2 版. 上海: 上海人民出版社, 2007

ISBN 978-7-208-06800-1

I. 人... II. ①胡...②吴...③上... III. 法律—基本知识—中国 IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 017777 号

责任编辑 屠玮涓
特约编辑 罗俊华
封面装帧 陈楠

人才中介相关法律基础

(第 2 版)

上海市职业能力考试院 编

胡志民 吴沛东 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 21.5 插页 2 字数 335,000

2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

印数 1-3,250

ISBN 978-7-208-06800-1/D·1184

定价 30.00 元

前 言

新世纪伊始,中共中央作出进一步加强人才工作的决定,提出建立和完善人才市场体系。为了完善社会主义市场经济体制,要求全面推进机制健全、运行规范、服务周到、指导监督有力的人才市场体系建设,进一步发挥市场在人才资源配置中的基础性作用;努力形成政府部门宏观调控、市场主体公平竞争、行业协会严格自律、中介组织提供服务的运行格局;消除人才市场发展的体制性障碍,使现有各类人才和劳动力市场实现联网贯通,加快建设统一的人才市场;健全专业化、信息化、产业化、国际化的人才市场服务体系。

社会主义市场经济体制全面转轨的现实需要,主要是以市场来实现各种资源的优化配置这一经济发展的必然需求,要求传统的人事管理制度必须向现代的人才人力资源开发体制转变。人力资源与人力资源管理的概念逐渐取代了人事与人事管理的概念,组织的人事管理活动具有了几乎是全新的理念和意义。人才市场逐步开放,允许外资进入与中方合资从事人才中介服务业务,我国人力资源服务领域以及人才中介服务行业都将面临着国际同行的激烈竞争,因此,适应经济全球化,提升国内人才中介服务业的整体竞争能力,提高人力资源开发的水平,优化人力资源的配置等问题愈加迫切。

人才中介服务机构在过去与政府职能部门有着密切的关系,其发展存在许多体制障碍,政企、政事不分,人才中介服务机构与政府、市场的关系没有明确定位,多头管理的现象严重。人才市场建设的任务之一就是初步构建成以政府授权为主导的公益性服务体系和以市场自主运作为主导的竞争性服务体系,实现政府职能转变和市场有效配置资源。对政府所属的人才中介服务机构,明确划分类型:确定其为公益事业型的,要实行政事分开,由政府授权向社会提供公益性标准化服务;确定其为竞争经营型的,要建立现代企业制度,真正自主经营,自负盈亏,自我约束,自我发展,成为法人实体和市场竞争实体。要坚持科学发展观,按照构建社会主义和谐社会的要求,规范人才中介行为,加强对人才中介服务机构和人才市场的管理,逐步完善各项制度,将人才中介服务的管理纳入法制化的轨道。

为了适应上海经济发展的需求,不断加强和完善上海人才市场的建设,规范人才市场的发展,加强对本市人才中介机构的管理,规范人才中介专业技术人员的职业行为,提高人才中介服务的能力和水平,上海市人事局根据人事部、国家工商行政管理总局发布的《人才市场管理规定》(第1号令)及职业资格制度的有关文件精神,探索建立了人才中介职业资格制度,经过几年的实践运作,对促进上海人才市场的建设和发展起到了积极的作用。

我们总结了过去几年的人才中介资格认证工作经验,组织了相关专家,根据上海人才中介市场的实际需求,在广泛征求各界人士和专家学者的意见的基础上,重新修订了《上海市人才中介职业资格考试用书》,这套教材包括《人力资源管理》、《人才中介相关法律基础》和《人才服务职业规范与实务》三个分册。

本书作为上海市人才中介人员职业资格参考用书,从理论、实务和法律规范等方面对人才中介服务作了比较充分的分析和介绍,突出了提升人才中介从业人员的素质能力。首先是理论和现实的结合,既具有一定的理论水准,又具有现实针对性和可操作性;其次是专业知识和能力素质的有机融合,既有对人才中介服务从业人员系统知识的要求,又顾及其素质方面的养成;第三,它强调了法律法规的重要性,有利于人才中介服务行为的规范化、法制化。这本书的出版发行,不仅是上海市人才中介人员执业资格考试参考用书,亦可供在职相关专业人员不断提高自身综合素质和业务能力的学习用书。我们相信本书的再版,将对上海市的中介服务从业人员的能力水平的提高、服务行为的规范,以至整个人才市场的健康发展起到积极的促进作用。

实施人才中介职业资格制度是一项探索性的工作,这就需要各方面人员共同关心上海的人才中介服务机构的建设。希望通过本书的发行,不断完善本市的人才中介职业资格制度,不断完善以能力和业绩为导向的科学的社會化人才评价机制。书中肯定会有一些不妥之处,希望广大读者指正,我们将加以修改和进一步完善。总之,一切有利于人才中介服务业发展的批评和建议都是我们所希望和欢迎的。

编者

二〇〇七年二月

目 录

前言.....	1
第一章 法律基础知识.....	1
第一节 法理学基础知识.....	1
第二节 民法基础知识	25
第三节 行政法基础知识	45
第二章 企业法律制度	60
第一节 公司法	60
第二节 合伙企业法	76
第三节 个人独资企业法	85
第四节 外商投资企业法	89
第三章 事业单位人员聘用法律制度.....	102
第一节 事业单位人员聘用法概述.....	102
第二节 人员招聘.....	107
第三节 聘用合同.....	113
第四节 受聘人员考核.....	122
第五节 人事争议的处理.....	126
第四章 劳动法律制度.....	133
第一节 劳动法概述.....	133
第二节 劳动合同.....	135
第三节 劳动基准.....	149
第四节 社会保险.....	158
第五节 劳动争议的处理.....	173

第六节 法律责任	184
第五章 合同法律制度	186
第一节 合同法概述	186
第二节 合同的订立	190
第三节 合同的效力	198
第四节 合同的履行	201
第五节 合同的变更和转让	213
第六节 合同的终止	216
第七节 违约责任	220
第八节 合同争议的解决	224
第九节 人才中介业务相关的几种典型合同	226
第六章 知识产权法律制度	234
第一节 知识产权法概述	234
第二节 著作权法	236
第三节 专利法	250
第四节 商标法	261
2 第七章 人才中介管理及其争议处理的法律制度	270
第一节 人才中介管理的法律制度	270
第二节 人才中介行政争议处理的法律制度	295
第八章 人才中介民事争议处理的法律制度	308
第一节 仲裁法	308
第二节 民事诉讼法	316
后记	336

第一章 法律基础知识

在人才市场中,人才中介服务机构是为用人单位和各类人才提供中介服务的机构,而这种服务要靠机构中的人才中介人员来完成。在提供服务前,人才中介服务机构及其人员要依法取得资格。在提供服务中,人才中介服务机构要与服务的接受者建立民事法律关系,人才中介服务机构及其人员要与政府主管部门建立行政法律关系,在发生纠纷时还要形成仲裁或诉讼的法律关系。因此,对于人才中介服务机构及其人员来说,要做好人才中介服务工作,必须熟悉与业务相关的法律知识。与人才中介业务相关的法律很多,包括企业法、合同法、劳动法、知识产权法、反不正当竞争法、广告法、仲裁法、民事诉讼法、行政诉讼法等。但是,在学习这些法律之前,必须先了解法律的基础知识。

第一节 法理学基础知识

一、法律的概念和作用

(一) 法律的概念

法,有众多的解释。我国古代“法”写作“灋”,在《说文解字》中“灋”的解释为:“灋,刑也。平之如水,从水;廌所以触不直者去之,从去”,其含义是:灋,左边的“水”是公平的意思,右边的“廌”,是古代传说中的独角神兽,当有人打官司时,审判官就把廌牵出来,它的角去顶谁,谁就是不正直的,谁就败诉。由此可见,在我国古代,法就有“公平”、“公正”之意。在西方,一些法学家把法归结

为“公共意志”、“宇宙精神”、“永恒的正义”、“主权者的命令”等,也没有超出“公平”、“正义”的范围。他们对法的认识的共同点都在于把法视为从来就有的、非阶级的、超阶级的东西,抹杀了法的阶级性,因而不可能揭示法的真正的本质。

马克思、恩格斯在《共产党宣言》中,针对资产阶级的意识形态指出:“你们的观念本身是资产阶级的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来决定的。”^①这个论断虽然是针对资产阶级的法而言的,但对于我们认识一切法的本质具有普遍的指导意义。

首先,法是统治阶级意志的表现。在阶级社会中,由于阶级利益的根本对立,法不是也不可能是社会各阶级共同意志的表现,而只能是“取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现”,^②“是统治阶级的意志的表现”。^③因此,法具有强烈的阶级性。法不是脱离任何阶级关系的抽象的“纯粹意志”,也不是统治阶级和被统治阶级的“共同意志”,更不是被统治阶级的意志。当然,法所体现的统治阶级意志是统治阶级的整体意志即共同意志,而不是统治阶级中个别集团、个别成员的意志,也不是统治阶级中每个成员意志的简单相加。

其次,法是被提升为国家意志的统治阶级的意志。法是统治阶级意志的体现,这是对法本质最深刻的揭示和科学的概括,但是并非一切统治阶级的意志都是法。因为统治阶级的意志除了通过法来表现外,还可以通过其他形式来表现,如哲学、文学、道德、宗教、艺术等。法只是被上升为国家意志的那一部分统治阶级的意志,所谓“被上升为国家意志”,是指统治阶级夺取政权后,把本阶级的意志通过国家制定或认可上升为国家意志,以法的形式表现出来,从而取得全社会普遍遵守的效力。正如列宁所指出的:“意志如果是国家的,就应该表现为政权机关所制定的法律,否则‘意志’这两个字只是毫无意义的空气震动而已。”^④

再次,法的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。法是统治阶级

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1972年版,第268页。

② 《列宁全集》第13卷,人民出版社1959年版,第304页。

③ 《列宁全集》第15卷,人民出版社1959年版,第146页。

④ 《列宁全集》第25卷,人民出版社1958年版,第75页。

意志的体现,但决不是统治阶级随心所欲的结果,而是由其物质生活条件所决定的。物质生活条件是指人类社会生存和发展所必需的物质基础,它包括地理环境、人口、生产方式等方面,其中生产方式(包括生产力和与之相适应的生产关系)是决定社会面貌、社会性质和社会发展方向的主要因素。法虽然是由统治阶级制定的,具有主观意志性,但并不是说统治阶级想制定什么法就制定什么法,法的内容也不能违背统治阶级的根本利益。历史证明,任何统治阶级都不可能离开其赖以生存的经济基础和生产力发展水平而任意立法,否则,法将无法执行。正如马克思所说的:“只有毫无历史知识的人才不知道:君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不为经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^①由此可见,法具有物质制约性。

当然,法的内容除了受统治阶级的物质生活条件所制约外,还要受政治的、文化的以及社会的等各方面因素的影响,但是后者是上层建筑,仍受制于经济基础。

根据马克思主义关于法的一般理论,可以把法定义为:“法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的,以权利和义务为调整机制,以人的行为及行为关系为调整对象,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级(在阶级对立社会)或人民(在社会主义社会)意志,以确认、保护和发展统治阶级(或人民)所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。”^②

(二) 法律的特征

法的特征是法的本质的外在表现,是法区别于其他社会规范的显著特征。法的基本特征主要有:

1. 法是一种特殊的社会规范

社会规范是调整人与人之间以及人与社会之间相互关系的准则,是人们进行社会活动时所应遵循的。人类社会中有各种各样的社会规范约束着人们的行为,如风俗习惯、道德规范、宗教教规,等等。法只是众多社会规范中的一种特殊规范,规定人们在一定情况下可以做什么,应当做什么,禁

^① 《马克思恩格斯全集》第4卷,人民出版社1958年版,第121—122页。

^② 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第46页。

止做什么,从而为人们的行为提供一种模式和标准。不过,法作为一种社会规范,它是由国家制定或认可的,而且依靠国家强制力保证实施的抽象的、概括的规定,它是一种特殊的社会规范。它向人们提供的社会模式具有普遍性,也就是说,它规范的对象是不特定的人,一项法律规范可以对任何人反复适用。

正是由于法的这种特殊的规范性,使得人们在做出某种行为之前就有可能预知自己的行为是否符合法律的规定和要求,以及这种行为将会给行为人带来什么后果,给社会带来什么影响,这就是法律的可预测性。

2. 法是由国家制定或认可的规范

国家制定和国家认可是统治阶级把自己的意志上升为国家意志即法律的两途径。国家制定,就是通常所说的立法,是指有权的国家机关按照一定的程序把统治阶级的意志定型化、规范化并形成具有不同形式和不同效力的法律规范。国家认可,是指国家政权机关根据需要对于社会上已经存在的某些规范加以确认,赋予它们以法律效力。在世界各国历史上,经国家认可的法律,除了习惯法之外,还有判例法、引证法、宗教法等等,这些经国家认可的法律,也是国家法律体系的重要组成部分,它与国家制定的法律相比,仅仅是形式上的差别,效力完全一样。当然,通常情况下,国家制定的法律在一个国家的法律体系中占的比重较大。

3. 法是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的规范

制定法律的目的是要实施法律,并通过法律的实施来调整社会关系和维护社会秩序,从而使法律所体现的统治阶级的意志在社会生活中得到实现。如果只制定法律而不实施法律,那么法律就成为一纸空文,也就失去了存在的意义。然而,作为国家意志体现的法律的效力必然遍及整个社会,对其领土范围内的所有人都有约束力,因而法律的实施不是轻而易举的,必须要以强制力加以保证。任何社会规范都要有一定的强制力保证实施,否则它就不能成其为一种规范,如道德规范的实施,就需要社会舆论和人们自我良心的保证。但是,法律所需要的强制力不同于一般的社会强制力,它要有一整套统一的、强大的暴力手段,既能够在日常生活中迫使人们遵守法律,又能够对违法者进行有效的惩罚,这就是国家强制力。唯有法律的实施才依靠国家强制力的保证。正如列宁所说:“如果没有一个能够迫使人们遵守法权规范的机构,法权也就

等于零。”^①

4. 法是规定权利义务的规范

法的内容规定了人们可以做什么、应该做什么、禁止做什么,即通过权利和义务的规定,为人们的行为提供一个模式和标准,使人们在作出自己的行为时有所遵循和规避。所有的法都是通过一定的权利和义务的实现来维护和调整现实的社会关系,从而巩固和加强有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。法律之外的其他社会规范如道德、宗教等规范,往往只规定义务而不规定权利。

(三) 法律的作用

法律的作用泛指法律对人们的行为、社会关系和社会生活产生的影响。主要包括两个方面:规范作用和社会作用。

1. 规范作用

法的规范作用是指法本身所发挥的作用,它包括以下六个方面:

(1) 告示作用。国家通过法律向人们传达如何行为的信息,告诉人们什么是国家赞成的,应当做的、可以做的;什么是国家反对的,不该做的、不能做的,起到了告示作用。

(2) 指引作用。法律是通过规定人们的权利与义务以及违反法律规定应承担的责任来调整人们的行为的,这种调整就是法律的指引作用。

(3) 评价作用。法律作为一种行为规范,具有判断、衡量人们行为的作用。法律不仅具有判断人们行为合法与否的作用,而且由于法律是建立在道德、理性之上的,所以也能衡量人们行为的善良与邪恶、正确与错误。通过这种评价,影响人们的价值观念和是非标准,从而达到指引人们行为的作用。

(4) 预测作用。由于法律的存在,人们可以预见到国家对自己或他人的行为抱有什么样的态度,也就是说人们在事前可以预计到自己或他人的行为是合法的还是非法的,在法律上是有效的还是无效的,会承担什么样的法律后果。

(5) 教育作用。通过法律的实施对所有公民的行为发生影响,从而达到教育作用。对违法行为的制裁不仅是对违法者进行惩罚,同时也教育了其他

^① 《列宁选集》第3卷,人民出版社1972年版,第256页。

人;对合法行为的鼓励、保护可以对其他人的行为起到示范和促进作用。法律的这种教育作用对于提高公民的法律意识,增强守法的自觉性有着重要的帮助。

(6) 强制作用。法律的强制作用体现在制裁违法行为上,这种强制作用是以国家暴力为后盾的。强制作用的存在不仅可以制裁违法行为,还可以预防违法行为的发生,保护人们的正当权利,增强人们的安全感,从而加强法律的权威性。

2. 社会作用

法的社会作用是指法作为社会关系的调整器对社会所产生的影响,也是法所承担的社会任务。主要有两个方面:

(1) 维护阶级统治。统治阶级要运用法律来确认和维护其在政治上和经济上的统治地位,把被统治阶级的活动控制在统治秩序所允许的范围内;同时,由于统治阶级内部各成员、各集团之间也存在着各种矛盾和冲突,为了维护其整体利益,也需要运用法律调整本阶级的内部关系;另外,法律在调整统治阶级与其同盟者之间也具有一定的功能。

(2) 执行社会公共事务。法除了维护统治阶级的阶级统治这一主要作用外,还具有执行各种社会公共事务的作用。社会公共事务是与阶级统治相对而言的。在各个阶级社会中,社会公共事务及其相关法律的性质、作用、范围不尽相同,大体包括维护人类社会基本生活条件;维护生产和交换的秩序;组织社会化大生产;确保技术规范、安全生产和产品质量;推进教育、科学和文化的发展。

6

二、法律的分类和渊源

(一) 法律的分类

法律依据不同的角度和标准可进行不同的分类,主要有以下几种类型:

1. 成文法和不成文法

这是根据法律是否具有特定文字表现形式而对法进行的分类。成文法又称制定法,是指由国家机关制定和公布,并以条文形式出现的法律。不成文法是指由国家机关认可的,不具有条文形式的法律。不成文法中包括同制定法相对应的习惯法,也包括判例法,即由法院通过判决所确定的判例,这些判例

对其后的同类案件具有约束力,但它并没有以成文的形式出现。

2. 实体法和程序法

这是根据法律规定的内容的不同而对法进行的分类。实体法是指规定人们在各种社会关系中所具有的权利和义务的法律,如宪法、民法、刑法等。程序法是指为保障实体法规定的权利义务的实现而制定的诉讼程序上的法律,如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等。

3. 根本法和普通法

这是根据法律的地位、内容、效力和制定主体、程序的不同而对法进行的分类,这种分类通常适用于成文宪法制国家。根本法就是宪法,它规定了一个国家的根本制度、根本任务、国体、政体以及公民的基本权利和义务,具有最高的法律效力和法律地位,而且它的制定主体、制定和修改的程序也不同于普通法。根本法又称为母法。普通法是指根本法以外的法律,内容一般涉及调整某一类社会关系,它的法律效力和法律地位低于根本法,又称为子法。如民法、刑法、行政法等。

4. 一般法和特别法

这是根据法的效力范围的不同而对法进行的分类。一般法是指在一国范围内,对一般的人和事,在不特定的时间内普遍适用的法,如宪法、民法、刑法等。特别法是指在一国的特定地区,对特定的人和事或在特定的时间内适用的法。如特别行政区基本法、地方性法规、继承法、收养法、戒严法等。

5. 国内法和国际法

这是根据法律的创制主体和适用主体的不同而对法进行的分类。国内法是指由一国法律创制机关创制并在该国主权所及范围内适用的法律。国际法是指由参与国际关系的主权国家通过协议制定或认可的,适用于国家之间相互关系的法律,其形式一般为国际条约、国际协议和国际惯例等。国内法的法律关系的主体一般是个人或组织,国家仅在特定的法律关系中(如作为国家财产所有人)成为主体,而国际法的法律关系主体主要是国家,在一定条件或一定范围内,类似国家的政治实体以及由一定国家组成的国际组织也可以成为国际法的主体。

(二) 法律的渊源

法律渊源又称为法律规范的形式,是指法律规范外在的具体表现形式,

如法律、法令、条例、规章、决议、习惯、判例等等。综观古今中外,法律渊源归纳起来主要有几种类型:

1. 制定法

制定法是指有立法权的国家机关,通过一定的程序,将法律规范用特定的文字形式(条文)表现出来。现在大多数国家的法律规范都是以制定法为其主要形式。

2. 习惯法

习惯法是指国家对社会上已经长期存在的习俗和惯例予以认可并赋予法律效力,它既可以是记载于文书的,也可以是没有文字记载的。习惯法是最为古老的法律形式,随着社会的进步和人类文明的发展,习惯法的地位逐渐被制定法所替代。

3. 判例法

判例法是指以特定的法院所作的典型判决中所包含的原则作为判案依据的法律。在我国,判例法有着很长的历史。在当今世界,判例法多为英美法系的国家所采用,且有与制定法相互渗透的趋势。

4. 引证法

引证法,也称为法理法,是指国家机关(主要是司法机关)引用某些经典的法学著作和观点作为处理案件的法律依据。如我国西汉至魏晋南北朝时期的“春秋决狱”(“以经断狱”),就是以儒家的经典,特别是《春秋》的精神和事例作为判案的依据。

5. 宗教法

宗教法是指国家对某些宗教典籍和教会规章予以认可并赋予法律效力。如古代印度把婆罗门教的《摩奴法典》作为国家的基本法律,许多伊斯兰国家将《古兰经》作为法律对待,在中世纪的西欧,《圣经》也曾具有法律效力。

6. 国际条约和国际惯例

当今时代,世界经济联系日益密切,全球化趋势增强,区域合作势头强劲,贸易自由化进程加快,国际投资规模和投资领域不断扩大。在这种形势下,国际条约和国际惯例作为国内法渊源的 trend 也有所增强。

我国社会主义法律是以规范性文件,即制定法为其主要渊源。由于制定规范性文件的国家机关不同,规范性文件的名称、效力也不同,因而我国的法

律规范也就有了不同的形式,主要有:

1. 宪法

宪法是我国的根本大法,具有最高的法律效力,是其他一切法律的立法基础。它是由全国人民代表大会制定和修改,规定了我国的社会制度、国家制度以及其他带有根本性问题的法律。

2. 法律

法律有广义和狭义之分,广义上的法律与法同义,指整体和抽象意义上的法律;狭义上的法律指的是特定的和具体意义上的法律。这里指的是后者,就是国家立法机关依照法定程序制定和颁布的规范性文件。我国的法律是由全国人民代表大会和全国人大常委会制定颁布的,分为基本法律和其他法律。基本法律是由全国人大制定和修改,它规定或调整国家和社会生活中某一方面的具有根本性和全面性关系的法律,如刑法、民法、诉讼法等。其他法律是指基本法律以外的法律,是由全国人大常委会制定和修改的、规定和调整国家和社会生活某一方面具体关系的法律,如消费者权益保护法、商标法、食品卫生法、著作权法等。

3. 行政法规

行政法规是由国务院根据宪法和法律制定的有关国家行政管理的规范性文件。国务院发布的决定和命令,凡属于规范性的,也是我国法律规范的渊源,与行政法规具有同等效力。行政法规的效力仅次于宪法和法律。另外,国务院各部委根据宪法、法律和国务院的行政法规、决定、命令,在其权限内制定的具有规范性的文件、命令和指示,被称作行政规章,又叫部门规章,其法律效力低于行政法规。

4. 地方性法规

地方性法规是由省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下制定的规范性文件,以及省、自治区人民政府所在的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大市的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下制定的规范性文件。所有的地方性法规必须报全国人大常委会和国务院备案。后三种主体制定的地方性法规报省、自治区人大常委会批准,并报全国人大常委会和国务院备案。

此外,省级人民政府、省、自治区政府所在地的市、经济特区所在地的市和国务院批准的较大市的人民政府,可以根据宪法、法律、行政法规和地方性法规制定规章,即地方规章。省级政府规章报国务院和本级人大常委会备案,后三种政府的规章,报国务院和省、自治区人大常委会、人民政府以及本级人大常委会备案。

5. 自治法规

自治法规是由民族自治地方的人民代表大会根据宪法和法律,依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定的规范性文件,包括自治条例和单行条例。自治条例是对民族地方政治、经济、文化等重大事务的比较全面和系统的规定,单行条例是对该民族自治地方某方面所作的规定。

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、县的自治条例和单行条例,报省或自治区的人大常委会批准后生效,并报全国人大常委会备案。自治法规在所辖区域内生效。

6. 特别行政区的法律

特别行政区的法律是指特别行政区立法机关制定的各种规范性文件。这些法律要报全国人大常委会备案。目前,特别行政区的法律是指香港和澳门特别行政区的法律。另外,由于历史的原因,特别行政区还有其他的法律渊源,如判例法、习惯法等,这些法律除了同基本法相抵触未经特别行政区的立法机关作出修改外,均予以保留。

7. 国际条约和国际惯例

国际条约是指两个或两个以上国家就政治、经济、贸易、文化、军事、法律等方面所签订的规定其相互间权利和义务的各种协议。作为我国法律渊源的条约,包括我国同各国签署或宣布参加的国际条约。这些条约,除声明保留的条款外,对我国具有约束力。国际惯例只有在我国承认的情况下,才对我国有约束力。

三、法律规范

(一) 法律规范的概念

法律规范是反映统治阶级意志的,由国家制定或认可的并以国家强制力