



21世纪法学系列教材

通选课系列

法律基础教程

(第三版)

夏利民 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

通选课系列

法律基础教程

(第三版)



主 编 夏利民

撰稿人 (按撰写章节顺序排列)

梁迎修 郭 殊 夏利民

吴高臣 陈 虹 郭 辉

张 红 袁 彬 郭 翔



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律基础教程/夏利民主编. —3 版. —北京:北京大学出版社, 2017. 9
(21 世纪法学系列教材·通选课系列)

ISBN 978-7-301-16062-6

I. ①法… II. ①夏… III. ①法律—中国—教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 197649 号

- 书 名 法律基础教程(第三版)
FALÜ JICHU JIAOCHENG
- 著作责任者 夏利民 主编
- 责任编辑 冯益娜
- 标准书号 ISBN 978-7-301-16062-6
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者 北京宏伟双华印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 19 印张 360 千字
- 1994 年 10 月第 1 版 2000 年 8 月第 2 版
- 2017 年 9 月第 3 版 2017 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

前 言

为了适应高等院校法律公共课的教学改革和建设的需要,我们组织以北京师范大学法学院为主的长期从事法学教学与研究的部分教师,对2000年8月出版的《法律基础教程》(第二版)重新进行了撰写或修改。新修订的《法律基础教程》(第三版)力求反映我国立法工作和法学研究的最新成果,注意总结近几年来高等院校法律公共课教学改革和原教材编写过程中的成功经验,不仅内容上比原教材有重大改动,而且体系上也作了适当调整,使之更具有知识的准确性、语言的规范性和较强的适应性。

本教材注重体现高等院校法律公共课的特点,同时兼顾一般法律基础课的需要。因此,既可作高校法律公共课教材使用,又可作一般专科学生的法律基础课教材使用,同时也可以作为社会公众的普法教材使用。

参加本书编写的有(以各章顺序为序):

梁迎修(北京师范大学法学院教授)——第一、二章;

郭殊(北京师范大学法学院副教授)——第三章;

夏利民(北京师范大学法学院教授)——第四章;

吴高臣(首都师范大学法律系教授)——第五章第一节;

陈虹(首都师范大学法律系副教授)——第五章第二节;

郭辉(中央司法警官学院副教授)——第六章;

张红(北京师范大学法学院副教授)——第七章;

袁彬(北京师范大学刑事法律科学研究院教授)——第八章;

郭翔(北京师范大学法学院副教授)——第九章。

北京师范大学法学院博士研究生张润、硕士研究生王运鹏对本教材作了编辑、校对工作,全书由夏利民教授统稿、定稿。

本教材在编写过程中,参考了已有法学教材的一些成果,在此一并表示感谢。同时希望广大教师在使用后提出意见和建议,使之不断完善。

夏利民

2017年8月

目 录

第一章 法	(1)
第一节 法的概念	(1)
第二节 法的渊源	(8)
第三节 法律体系	(12)
第四节 法的作用与价值	(16)
第五节 法的历史类型与法系	(20)
第二章 法制与法治	(25)
第一节 法制与法治的概念	(25)
第二节 法的制定	(30)
第三节 法的实施	(32)
第四节 法律关系	(40)
第五节 社会主义民主与法治	(44)
第三章 宪法学	(47)
第一节 宪法概述	(47)
第二节 我国的国家制度	(52)
第三节 我国公民基本权利和义务	(56)
第四节 我国的国家机构	(60)
第五节 宪法的实施及其保障	(69)
第四章 民法	(74)
第一节 我国民法的概念和基本原则	(74)
第二节 民事主体	(76)
第三节 民事法律行为和代理	(81)
第四节 物权	(86)
第五节 债权与合同法	(94)
第六节 知识产权	(100)
第七节 人身权	(105)
第八节 民事责任	(107)
第九节 诉讼时效	(110)

第五章 婚姻法与继承法	(113)
第一节 婚姻法.....	(113)
第二节 继承法.....	(129)
第六章 经济法	(143)
第一节 经济法概述.....	(143)
第二节 公司法.....	(145)
第三节 反不正当竞争法.....	(153)
第四节 消费者权益保护法.....	(155)
第五节 税收法.....	(159)
第六节 金融法.....	(163)
第七章 行政法	(167)
第一节 行政法概述.....	(167)
第二节 治安管理处罚法.....	(176)
第三节 未成年人保护法.....	(178)
第四节 教育法制.....	(184)
第八章 刑法	(195)
第一节 刑法的概念和任务.....	(195)
第二节 我国刑法的基本原则.....	(199)
第三节 我国刑法的效力范围.....	(200)
第四节 犯罪.....	(206)
第五节 刑罚.....	(224)
第六节 具体的犯罪.....	(233)
第九章 诉讼法	(241)
第一节 诉讼法概述.....	(241)
第二节 管辖制度.....	(251)
第三节 诉讼主体.....	(259)
第四节 证据制度.....	(265)
第五节 强制措施.....	(271)
第六节 诉讼程序.....	(275)

第一章 法

第一节 法的概念

一、法的词源与定义

(一) 法的词源

汉字“法”的古体字是“灋”。据东汉许慎所著《说文解字》记载：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”^①据说廌是一种独角神兽，性中正，辨是非，审判时被廌触者即败诉。从这种解释可以看出：第一，古代的“法”与“刑”通用。古代的刑既有刑戮、罚罪之意，也有规范之意。第二，“平之如水，从水”表明法有“公平”之意。第三，“廌，所以触不直者去之，从去”，表明法有“明断曲直”之意。与“法”有密切联系的另一个汉字是“律”，据《说文解字》解释：“律，均布也”。^②所谓“均布”，指古代调整音律的工具，以正六音，木制，长七尺。把律解释为均布，说明律有规范行为的作用。

在古代汉语中，“法”和“律”二字最初分开使用，含义不同，后来演化为同义，合称“法律”。比如春秋时代的管仲曾说：“法律政令者，吏民规矩绳墨也”^③。当然，“法”“律”二字虽有意义相同的一面，但也有细微区别。一般地说，“法”的范围较大，往往指整个制度。“律”则指具体准则，尤指刑律。

在现代汉语中，通常情况下“法”与“法律”通用，而且“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”是指法的整体，即一切法的总称。就我国而言，广义的法律包括了作为根本法的宪法，全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律，国务院制定的行政法规，地方国家权力机关制定的地方性法规，国务院各部委制定的部门规章等。狭义的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。

二、法的特征

法作为一种特殊的社会规范，具有如下四个特征：

① 《说文解字》，中华书局1963年影印本，第202页。

② 同上书，第43页。

③ 《管子·七臣七主》。

（一）法是调整人的行为的社会规范

法是一种社会规范。所谓社会规范,是指人类社会内部调整人们相互关系的行为准则。作为一种社会规范,法规定了人们的一般行为模式,从而为人们的交互行为提供了一个模型、标准 and 方向。从效力上看,法不是为某个特定的人而制定的,它所适用的对象是不特定的人;而且它不仅仅适用一次,而是在其生效期间内可以反复适用。法的调整对象是人的外在行为。法与道德规范的一个重要区别就在于,法仅仅调整和约束人的外在行为,而不调整和约束人的内心思想和情感。比如,法可以禁止和惩罚分裂国家、亵渎国旗的行为,但不能强制人们内心热爱祖国。不过,我们也应当看到,法通过约束和规范人的行为,可以影响人的思想和观念。

（二）法是由国家创制的社会规范

法是由国家创制的社会规范,这是法区别于道德规范、宗教规范、习惯等其他社会规范的一个重要特征。国家创制法的方式主要有两种:一种是制定,即国家机关通过立法活动创制出新的规范;二是认可,即国家机关赋予某些既存的社会规范以法律效力,或者赋予先前判决所确认的规范以法律效力。

（三）法是规定权利和义务的社会规范

法通过规定权利和义务的手段来影响人们的行为动机,指引人们的行为,进而达到调整社会关系的目的。权利意味着人们可以作或不作一定行为以及可以要求他人作或不作一定行为。法律通过规定权利,使人们获得某些利益或者自由。义务意味着人们必须作或不作一定行为。义务包括作为义务和不作为义务两种,前者要求人们必须作出一定行为,后者要求人们不得作出一定行为。

（四）法是由国家强制力保证实施的社会规范

任何种类的社会规范都有强制性,都有保证其实施的社会力量。法的强制性的独特之处在于,法是由国家创制的社会规范,以国家强制力为后盾,由国家强制力保障实施,因此具有国家强制性。当然,法由国家强制力保障实施,这是从国家强制力是法的最后一道防线的意义上来讲的,并非意味着法的每一个实施过程都伴随着国家强制力。大多数情形下,人们都会自觉遵守法律而无需国家强制力介入。

三、法的本质

对于法的本质究竟为何的问题,不同学派的思想家、法学家有不同的回答。古希腊的斯多葛学派哲学家将法的本质归结为理性;欧洲中世纪神学家托马斯·阿奎那将法的本质归为上帝意志;德国历史法学派的代表萨维尼认为法是民族精神的体现;英国分析法学派的奥斯丁则认为法是主权者的命令。这些理

论并没有真正揭示出法的本质,只有在马克思主义出现之后,才为法的本质问题提供了科学的解答。

马克思、恩格斯在《共产党宣言》中明确指出:“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根据这一科学论断,我们可以从如下两个方面来把握法的本质:

(一) 法是统治阶级意志的体现

法的本质首先体现为法具有阶级性,因为法是统治阶级意志的体现。对此可以从四个方面来理解:第一,法是意志的体现或者反映。法是人们有意识活动的产物,因此,法是意志的体现或反映。第二,法是统治阶级意志的反映。在马克思主义看来,在阶级对立的社会中,法律并不是公共意志的体现,而是统治阶级意志的体现。所谓统治阶级,就是掌握国家政权的阶级。“法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的体现。”^②第三,法是统治阶级共同意志的反映。法所反映的是统治阶级的阶级意志,即统治阶级的共同意志。统治阶级的共同意志并不是统治阶级内部各个成员的意志的简单相加,而是由统治阶级的正式代表以这个阶级的共同的根本利益为基础而集中起来的一般意志。第四,法是“被奉为法律”的统治阶级的意志。统治阶级意志本身并不是法,只有“被奉为法律”,亦即经过立法程序将统治阶级的意志上升为国家意志并客观化为法律规定之后,才能成为法。

(二) 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

除了法的阶级性,法的本质还体现为法的物质制约性,即法所体现的意志内容是由掌握国家政权的阶级的社会物质生活条件决定的。马克思曾经指出:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系……”^③当然,法除受到社会物质生活条件制约以外,也会受到政治、道德、宗教、历史传统等其他因素的影响。

根据上述关于法的特征和本质的分析,我们可以这样来定义法:法是由国家制定、认可并由国家保障实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级意志,以权利和义务为内容,以确认、保护和发展统治阶级所期望的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第289页。

② 《列宁全集》第16卷,人民出版社1990年版,第292页。

③ 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第32页。

四、法与其他社会现象

(一) 法与经济

法与各种社会现象都有程度不同的联系,其中与经济的联系是最根本的联系,这是因为经济是社会发展的决定性力量。法与经济的关系,主要表现在法与生产方式的关系上。生产方式是生产力和生产关系的统一体,生产关系的总和又被称为经济基础。法由生产方式决定,其中经济基础直接决定法律,生产力间接决定法律。

1. 法与经济基础

法与经济基础的关系,主要体现在如下两个方面:

第一,经济基础对法具有决定作用。具体表现为:经济基础的性质决定法的性质;经济基础的发展变化决定着法的发展变化;经济基础决定着法的内容。

第二,法对经济基础具有反作用。法与经济基础的关系,不仅反映在它决定于经济基础,也反映在它对经济基础具有反作用。这种反作用主要表现为:法有特殊的强制性,可以帮助统治阶级摧毁或者改造旧的经济基础,阻止不利于自己的经济基础的产生,并可以致力于消灭或者改造旧经济基础的代表者;法有指引和预测作用,可以引导经济基础的形成;法有特殊的权威性和稳定性,用法来确认和维护特定类型的经济基础。

2. 法与生产力

生产力是生产主体运用劳动工具作用于劳动对象获取物质资料的能力。它包括劳动者、劳动工具和劳动对象三要素。生产力与法之间一般以生产关系为中介相互作用。生产力通过决定生产关系间接地决定法律的发展变化。法通过对生产关系的作用而影响生产力。如果法所维护的生产关系适应生产力发展水平,就会促进生产力的发展,否则将阻碍生产力发展。除了通过生产关系的中介之外,法与生产力也会直接相互作用,如生产力的发展会直接导致新的法律部门的产生。另外,法律通过对劳动力的保护和对科学计划的推广来直接作用于生产力。

3. 法与市场经济

市场经济是市场在资源配置中起基础性作用的经济运行形式。市场经济与法治存在着必然的联系。一方面,市场经济促进了法治的形成和发展。具体表现在市场经济激发了人们追求权利和自由的积极性,孕育了自由和平等的法律规则。另一方面,市场经济又离不开法治的保障,市场经济就是法治经济。法治保护市场中的自由竞争并为其创造良好的法律环境,从而促进市场经济秩序的形成和稳定发展;同时法治能够有效规范政府对市场的宏观调控。

（二）法与政治

1. 法与政治的一般原理

法与政治作为上层建筑中最主要的组成部分,二者具有密切的联系,主要体现在法与政治相互制约和相互影响。由于政治在上层建筑中居主导地位,因而政治对法具有一定的主导作用,可以通过立法、执法、司法等途径影响法在社会中的运作机制或实效;法的制定和实施往往也与一定的政治活动相关,反映和服务于一定的政治制度。具体而言,政治对法律的影响主要表现为政治影响着法律的性质和内容;政治的发展变化影响着法律的发展变化;政治状况影响着法律的实施。法律对政治的作用主要体现在法律能够协调政治关系,规范政治行为,促进政治发展以及解决政治问题。

2. 法与国家

国家是一个具有多重含义的概念。国家可以指称国家政权和行使政权的国家机构体系;也可以指称由政府、人民和领土所组成并拥有主权的政治实体;还可以指称在法律上代表公共利益的具有法律人格的特殊权利主体。我们在这里分析法与国家的关系时,所说的是国家政权和行使政权的国家机构体系意义上的国家。法与国家的关系主要表现为:

第一,法律依赖于国家。法律是国家意志的体现,没有国家就没有法律;法律的性质由国家性质决定;法律的立、改、废,都要借助于国家行为才能得以实现。

第二,国家需要法律。国家的各项基本制度需要法律确认和保障;国家的机构体系及其运作需要法律来调整;国家形式和结构需要法律来确定;国家各项职能需要借助于法律的实施才能够得以实现。

3. 法与政策

政策是指一定政党或其他政治组织为达到一定时期的政治目标,处理国家事务、社会公共事务而提出并贯彻的路线、方针、规范和措施的总称。政策可以由国家机关、政治团体、组织和政党等不同的主体提出。在我国,权威性的政策有执政党的政策和国家的政策。这两种政策的来源和主体不同,党的政策来自中国共产党,国家政策来自中央国家权力机关和政府,但很多政策往往既是党的政策又是国家的政策。执政党的政策与法有密切的联系。

（1）法与党的政策的一致性和区别

在我国,执政党的政策与国家的法律,从根本上说是一致的,都是社会主义上层建筑的组成部分,都服务于社会主义现代化建设,都以马克思主义理论为指导思想。

但执政党的政策与法律在很多方面又有区别:

第一,两者制定的机构不同。法是国家意志的体现,由国家立法机关制定和

认可;党的政策是党的意志的体现,由党的领导机关制定。

第二,两者的规范形式不同。法律必须具有高度的明确性,因此,法有自己特定的表现形式,如宪法、法律、行政法规等,法律的内容具有确定性,具体明确规定人们的权利和义务。党的政策则不同,其表现形式一般有纲领、决议、宣言、指示等,内容相对来说比较原则,带有号召性和指导性。

第三,两者的实施方式不同。法律依靠国家强制力来保障实施,党的政策通过宣传动员和党的组织工作来推动实施,党员违反政策,轻者给予批评教育,重则给予党纪制裁,这与对违法者给予法律制裁不同。

第四,两者的约束对象不同。法律对所有公民、法人和国家机关的行为都具有约束力。而党的政策只对党员的行为具有约束力。

第五,两者的稳定程度不同。法律和政策都应具有一定程度的稳定性,但比较起来,法律具有较高的稳定性,它一般不能朝令夕改,否则,它所调整的社会关系便会处于不确定的状态,就不能建立良好的法律秩序。而党的一些政策具有一定的灵活性,常常随着社会形势的变化而随时调整。

(2) 法与执政党政策的关系

一方面,作为执政党的中国共产党的政策是制定法律的基本依据之一,法律要体现党的政策的基本精神。同时,法律的实施也要以党的政策为指导,只有正确理解党的政策的精神实质,才能正确实施法律。

另一方面,法律对党的政策也有一定的制约作用。党的政策的制定和贯彻也要符合法律的要求。党必须在宪法和法律范围内活动。党领导人民制定法律,党也要带头遵守和执行法律。

(三) 法与道德

1. 道德的概念

道德是人们关于善与恶、正义与非正义、公正与偏私、光荣与耻辱等问题的观念以及同这些观念相适应的由社会舆论、传统习惯和内心信念来保证实施的行为准则和规范的总和。道德与法律一样,具有物质制约性、阶级性、历史性和继承性。道德归根到底是由一定的物质生活条件决定的;在存在阶级划分的社会中,不同的阶级有不同的道德,在社会中占支配地位的道德是统治阶级的道德;道德随着历史发展不断转换,每一个历史时代都有自己的道德标准;道德具有继承性,道德内含的进步因素会被新的道德吸收和消化,体现道德发展的连续性。

2. 法与道德的联系和区别

(1) 法与道德的联系

法与道德有密切的联系。它们作为社会规范在功能上相辅相成,共同调整社会关系。法律以权利义务的机制安排来协调人与人之间的利益关系,道德则

宣扬责任和友爱,促进人际和谐;法律关注主体的行为本身,道德则直视人的内在心灵;两者相互支持,相互呼应,共同调控社会秩序。法与道德之间也相互促进和影响。法对道德的促进作用主要体现在:法律中对道德的某些原则和要求的确认,使部分道德规范转化为法律规范,可以借助于国家强制力来保障实施;由于法律体现了主流道德的基本精神和要求,使得通过法律教育和实施活动可以有效地传播道德,推动人们道德素质的提高。道德对法的制定和实施也会产生重要的影响。这主要表现为:社会主流道德能够为法的制定提供价值导引,同时也能够对法的实施起到促进作用;道德还可以弥补法律在调整社会关系方面的不足,可以作为非正式的法的渊源来填补法律漏洞。

(2) 法与道德的区别

法与道德既有联系也有区别,它们的区别主要表现在以下五个方面:

第一,从产生方式和表现形式来看,法是由国家制定或认可的规范,其表现形式包括宪法、法律、行政法规和判例等。道德是人们在社会生产和生活过程中逐步形成的关于善恶、正义非正义的观念及行为准则和规范,通常存在于人们的内心和社会舆论中,或者以文字形式存在于思想家们的著作中。

第二,从调整范围来看,一般来说,道德调整范围要比法律的调整范围更广。法律调整的是社会生活中的基本关系,涉及政治、经济、文化和生活各个领域,而这些同时也是道德管辖领地。与此同时,道德还调整一些不宜由法律调整或者法律无法调整的社会关系,比如思想信仰、个人私生活和感情等。

第三,从内容结构和调整机制来看,法律是关于权利、义务、权力和责任的明确安排,违反了法律规定要承担相应法律后果。道德的要求一般比较概括和抽象,往往表现为诸如诚实信用、大公无私之类的价值原则。而且,道德侧重于要求个人对他人和对社会承担责任、履行义务,而很少涉及主体的待遇和权利。换言之,法律包括权利和义务,通过激励和督促机制来调整社会关系,道德主要关注责任,通过教化来影响人的行为。

第四,从实施方式来看,法律依靠国家强制力保障实施;而道德实施主要靠人们自觉遵守,其次靠社会舆论的强制和内心信念的约束等。

第五,从调整对象来看,不能简单地认为法律调整人的外部行为,而道德支配人的内心生活和动机。相反,法律和道德的调整对象都包括了行为和动机。二者的区别在于,法律着重要求的是人们外部行为的合法性,而不能离开行为过问动机,单纯的思想不是法律调整的对象。而道德所要求的不仅仅是人们的外部行为,还要求人们行为动机的高尚和善良,对人们行为时心理的内在影响是道德发挥作用的特殊机制。

第二节 法的渊源

一、法的渊源的含义

法的渊源,是指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法的效力和地位的法的不同表现形式,即根据法的效力来源不同而划分的法的不同形式,如制定法、判例法、习惯法、法理等。法的渊源,可分为法的正式渊源和非正式渊源。法的正式渊源是指那些具有明文规定的法律效力并且能够直接作为法官审理案件依据的规范来源,如宪法、法律、法规等。法的正式渊源主要是制定法,即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。法的非正式渊源则是指那些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依据的准则来源,如判例、习惯、道德规范、正义观念、政策以及法律学说等。

由于受到历史传统和宪政体制的影响,不同国家中对法的正式渊源与非正式渊源的划分存在差异,最为明显的例子表现在对判例属性的确定上。在英美法系国家中,判例被看作是法的正式渊源,法官必须予以遵循;然而,在大陆法系国家中,判例却被视为法的非正式渊源。

二、当代中国法的渊源

(一) 法的正式渊源

当代中国法的正式渊源主要是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、规章、自治条例和单行条例、特别行政区的法律法规、军事法规、经济特区的授权立法、国际条约和国际惯例等。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,它一方面规定了国家的根本制度,即经济、政治和文化制度,并规定了国家立法权、行政权和司法权的界限和范围;另一方面,它又规定了公民的基本权利和义务,为调整国家与公民之间的关系以及保障人权设定了最基本的标准。宪法具有最高的法律效力,是其他法律的立法基础和效力来源,其他法律都不得与宪法相抵触。

在中国,作为最高权力机关的全国人民代表大会制定和修改宪法并监督其实施,全国人大常委会解释并监督宪法的实施,对违反宪法的行为予以追究。

2. 法律

在我国,“法律”这个概念具有两种含义:(1) 广义的法律,是指所有由具有立法权的立法机关依据立法程序制定的规范性法律文件。(2) 狭义的法律,是

指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的规范性法律文件。在我国正式的法的渊源中,法律的地位仅次于宪法。

依据立法机关的不同,法律可以分成两个子类别:(1)基本法律。指由全国人民代表大会制定的、关于我国社会生活某一方面的基本问题的规范性法律文件。例如,《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国民法总则》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国婚姻法》等。(2)基本法律以外的法律。指由全国人民代表大会常务委员会制定的规范性法律文件。例如,《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国海商法》《中华人民共和国反不正当竞争法》等。

3. 法规

除了制定狭义的法律的立法机关外,我国的最高行政机关与地方国家权力机关也可以制定规范性法律文件,这被称为法规。它们属于广义法律的组成部分。根据制定机关的不同,法规可以划分为行政法规与地方性法规两类。

(1) 行政法规。指由国务院为执行法律的规定或者实现自身的法定职权而制定的规范性法律文件。根据我国《立法法》第65条的规定,行政法规可以就下列事项作出规定:第一,为执行法律的规定需要制定行政法规的事项。第二,我国《宪法》第89条规定的行政管理职权的事项。如关于国家行政机关在行政管理活动中的职权、职责,国家行政机关在行政管理活动中同其他国家机关、社会组织、企业事业单位和公民之间的关系等,内容较为宽泛。在法的正式渊源中,行政法规处于低于宪法、法律而高于地方性法规的地位,其效力可以及于全国。

(2) 地方性法规。指具有立法权的地方人民代表大会及其常务委员会因为执行法律或者行政法规的需要以及针对自身权限范围之内的地方性事务而制定的规范性法律文件。依据制定机关等级的不同,地方性法规可以分成两个层次:一是省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规;二是设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规。

4. 规章

中央政府的职能部门以及部分地方人民政府(省、自治区、直辖市以及设区的市、自治州的人民政府)可以根据法律、行政法规以及地方性法规制定规章,以便执行法律、法规的要求或者实现自身部门的职责。规章可以分为两种:第一,部门规章。指由国务院组成部门及直属机构在它们的职权范围内制定的规范性文件。第二,地方政府规章。指省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府依照法定程序制定的规范性文件。

5. 自治条例和单行条例

依据我国在少数民族聚居区实行的民族区域自治制度,民族自治地方的人民代表大会有权依据当地民族的政治、经济、文化的特点制定自治条例和单行条例。其中,自治条例是一种综合性法规,内容比较广泛。单行条例是有关某一方

面事务的规范性文件。自治条例和单行条例可以依据当地民族的特点,对法律和行政法规的规定进行变通,但是不得违背法律和行政法规的原则。此外,自治条例和单行条例不得对宪法和民族区域自治法以及其他法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定进行变通执行。

6. 国际条约和国际惯例

国际条约是指国际法主体之间缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。条约生效后,根据“条约必须遵守”的国际准则,对缔约国的国家机关、团体和公民就具有法律上的约束力,因而我国参加或者缔结的国际条约也是我国正式的法的渊源之一。

国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例中所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的重要补充,同样是法的正式渊源。当然,作为我国法的渊源的国际惯例不得与中华人民共和国的公共利益相矛盾。

7. 其他正式渊源

除以上正式渊源之外,在我国,还有一些特殊的正式渊源,具体可以分为三种:(1) 经济特区根据全国人民代表大会的专门授权而制定的规范性法律文件。(2) “一国两制”条件下特别行政区的各种法律。(3) 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。

(二) 法的非正式渊源

1. 判例

所谓判例,是指那些事先存在的,可能构成法官审理案件依据的判决范例。很多的案件并非偶尔出现的特例,其他法院或者法官已经对于此类案件作出了相应的判决,并且可能为判决结果提出了某些法律上的理由。因此,后来面对这些案件的法官就可以将这些判例视作自身判决的基础。遵循原有的判例绝非是毫无理由的权宜之计,“同等情况同样对待”的平等原则,要求后来的法官应当依据这些事先存在的判例进行裁判。

判例在英美法系属于法的正式渊源。在当今的大陆法系,尽管判例并非法的正式渊源,但其重要性也日益被承认。在中国,最高人民法院公布的案例对于法律适用具有重要影响。2000年6月,最高人民法院决定定期向社会公布部分裁判文书,在各卷的案例汇编的前言中指出:“最高人民法院的裁判文书,由于具有最高的司法效力,因而对各级人民法院的审判工作具有重要的指导作用,同时还可以为法律、法规的制定和修改提供参考,也是法律专家和学者开展法律教学和研究的宝贵素材。”^①自2011年起,最高人民法院开始发布指导性案例。《最

^① 最高人民法院办公厅编:《最高人民法院公布裁判文书(2000年)》,人民法院出版社2001年版,前言第2页。

最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条明确规定：“最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案件时应当参照”。指导性案例对于统一司法裁判标准发挥着重要作用。

2. 习惯

作为一种社会调整手段，习惯是由于同一种行为方式的不断重复而被人们习以为常地接受的行为规范。习惯与法律一样，都是人们在社会之中所应当遵循的行为规范。只不过习惯具有自发演化的特征，是在特定社会条件下逐渐形成的。人们可以依据习惯对他人的行为作出正面或者负面的评价，因此习惯同样是评价其他人行为属性的标准。例如，中国人都有“孝敬父母”的习惯，当有人不孝敬父母时，人们就会用这个习惯来评价其行为，甚至对其加以谴责。法官如果裁决案件时发现存在法律漏洞，可以依据社会现存的、与既有法律不相冲突的习惯作为判决的依据。所以，习惯属于非正式渊源。

3. 政策

政策是指一定阶级通过其政党或政治组织在处理国家事务、公共事务中制定的调整各种社会关系的路线、方针、规则和措施的总称。在我国的法律实践中，执政党的政策对于法的实施起着重要的作用，要准确地理解和运用某一个具体的法律规范，往往需要考虑政策上的要求。从这个意义上讲，政策尽管不是我国法的正式渊源，但它仍可以被视为是非正式渊源。

4. 道德规范和正义观念

在我国，一些基本的道德规范和正义观念已被法的正式渊源所吸收，从而转化成了具有正式法律效力的法律规范。除此之外，社会生活中普遍存在的道德规范和正义观念也会影响到人们对法律问题的判断。从这个意义上看，道德规范和正义观念也可以作为非正式渊源而在法律活动中发挥一定的影响作用。

5. 理论学说特别是法律学说

在现代社会，随着国家立法活动的日益精密，理论学说、法律学说一般都不被看作是法的正式渊源，法官们也不能直接将某一法学理论、法律学说作为审判的依据。但是，由于理论学说、法律学说所蕴涵的法理，能够帮助法律职业者思考法律问题，并为其进行法律论证和法律推理提供论据。因此，理论学说、法律学说可以被视为非正式渊源。

三、规范性法律文件的系统化

（一）规范性法律文件系统化的概念和意义

规范性法律文件系统化是指将不同国家机关制定颁布的各种规范性法律文件按照一定要求进行分类、整理或者加工，使之统一、完整、明确和有序。

规范性法律文件的系统化具有重要意义。首先，便于人们查阅规范性法律