

法理学笔记及习题--第四节法的渊源和分类 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E6_B3_95_E7_90_86_E5_AD_A6_E7_c36_50887.htm 第四节 法的渊源和分类

一、法的渊源法的渊源是指法的形式上的渊源，也就是效力渊源。不同的国家机关创制的法律有不同的效力。二、渊源的分类法的渊源多种多样，可以从不同的角度作不同的分类：

（1）根据法的渊源的载体形式的不同，可将法的渊源分为成文法渊源与不成文法渊源，表现为文字形式的制定法等为成文法渊源。（2）从法的渊源与法规范关系的角度，可将法的渊源分为直接渊源与间接渊源为法的直接渊源，学说等法规范、法条文间接相关的渊源为法的间接渊源。（3）根据是否经过国家制定程序，法的渊源可以分为制定法渊源与非制定法渊源。（4）根据法的渊源的相对地位而分为主要渊源与次要渊源。最重要的一点是要掌握：正式渊源和非正式渊源。正式渊源是能从国家的规范性法律中明确的渊源；非正式渊源是具有法律意义的，但尚未在正式的法律文书中得到规范的渊源。下列有关法的渊源与分类的表述，正确的有（多选）

A、法的渊源指法的源头，通常的认识有历史渊源、本质渊源、思想理论渊源、效力渊源、文件渊源、形式渊源等B、仅在部分地区适用的分类，称为法的特殊分类 C、根据法的渊源的载体形式的不同，可将法的渊源分为直接渊源与间接渊源D、当代中国法的渊源，包括宪法、行政法、民法、刑法、商法、经济法、劳动法、社会保障法等等 {答案及注解}AB。 [命题目的]考对法的渊源与分类概念的把握 [解题关键]搞清概念。 [错解剖析]A对，法的渊源就是包括着几种分

类；B对，按法的特殊分类，可将法分为：公法与私法、普通法与衡平法、联邦法与联邦成员法等；与此相对应的，是法的一般分类，指世界各国都基本适用的一种法的分类，据此，可将法分为国内法与国际法、根本法和普通法、一般法和特别法、实体法和程序法、成文法与不成文法等；C错，根据法的渊源的载体形式的不同，可将法的渊源分为成文法渊源与不成文法渊源；从法与法规范关系的角度，才可将法的渊源分为直接渊源与间接渊源--前者指制定法等与法规范、法条文直接相关的渊源，后者指学说等与法规范、法条文间接相关的渊源；D错，宪法、行政法、民法、刑法、商法、经济法、劳动法、社会保障法等是当代中国法的法律部门或法律体系；而宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件、规章、特别行政区的法律、国际条约和国际惯例等，才是当代中国法的渊源。这部分内容，需要把握的知识点还有：1) 实质意义法的渊源与形式意义法的渊源：前者是指法的内容来源；后者是指法的效力渊源，即具有不同效力和地位的法的不同表现形式，如制定法、判例法、习惯法、法理等。在我国，对法的渊源的理解，一般指后者，主要是各种制定法；2) 法的正式渊源与法的非正式渊源：指根据是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文形式而进行的分类，若是，如制定法，即为正式渊源，若不是，如正义标准、理性原则、道德观念、社会思潮、公共政策、习惯等尚未在正式法律中得到权威性明文体现的、具有法律意义的准则和观念，即是非正式渊源；3) 法的渊源的分类，还有制定法渊源与非制定法渊源，主要渊源与次要渊源等，但最主要的分类是正式渊源与非正式渊源；4

)是法的一般分类的标准：国内法与国际法--按创制与适用的主体不同；根本法和普通法--按效力、内容和制定程序的不同；一般法和特别法--按效力范围的不同；实体法和程序法--按规定的具体内容不同；成文法与不成文法--按创制与表达形式的不同。

三、当代中国法的渊源

1. 当代中国法的渊源主要表现为各种形式的制定法：(1)宪法；(2)法律；(3)行政法规；(4)地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件；(5)特别行政区的法律；(6)规章；(7)国际条约、国际惯例。要特别注意的是地方性法规的制定机关是省一级的人大及其常委会，省级人民政府所在地的人大及其常委会，经国务院批准的较大市的人大及其常委会，经济特区的人大及其常委会。国家加入国际条约、国际惯例后，应遵循国际条约、国际惯例，但是国家声明保留的原始法律除外。

2. 国家政策也是法的非正式渊源（习惯也是非正式渊源）。民法通则第6条规定，民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。

3. 习惯，除非经过国家的认可才能成为法的正式渊源。我国不认可判例、学说为法的渊源。

下列有关法的渊源的表述哪些是不正确的

A. 法的非正式渊源是指不能被国内法院适用的法的渊源

B. 在我国，宪法、法律等主要是根据其所调整的社会关系作出的分类

C. 根据条约必须遵守的原则，一切国际条约、国际惯例均构成当代我国法的渊源

D. 根据有关我国相关法律规定，国家政策可以作为我国法院审理案件的依据

答案：A、B、C

释：A项的“表述是不正确的，非正式渊源是可以被法院适用，大家可以看到非正式渊源就是说它本身是有法律意义的，只能说现在还没有明示表达、明确表达，所以这个表述是有错误的，

应该选上。B项“在我国，宪法、法律、行政法规、地方性法规等主要是根据其所调整的社会关系而作出的分类”，大家看到出题的时候张冠李戴，错在哪里？宪法、法律、行政法规、地方性法规是根据法的渊源，从这个角度来进行分类的，根据社会关系作出的分类是宪法、行政法、民法、商法等。这个表达也是错误的，也应该选上。C项“根据条约必须遵守的原则，一切国际条约、国际惯例均构成我国当代法律渊源之一”，这里面错误是很明显的，条约是必须遵守的，但是只有我国参加的才是。

四、规范性法律文件的规范化和系统化

1. 规范性法律文件的规范化主要是内部和谐、外部协调。
2. 规范性法律文件的系统化主要指法律汇编和法典编纂的问题。法典编纂是立法活动，只能由特别的国家机关进行。

五、法的分类

这里讲的法的分类是指一般法与特别法、根本法与普通法、国内法与国际法、实体法与程序法的分类。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com