

高等院校公共基础课系列规划教材

法学概论



法学概论



法学概论

主编
刘秀明

主编 刘秀明

责任编辑：张明星
特约编辑：谢利霞
封面设计：蒋宏工作室



定价：38.00元



西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press



西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press

高等院校公共基础课系列规划教材

法学概论

主 编 刘秀明
副主编 闫克芬 李婷婷
主 审 王 静

西南财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/刘秀明主编. —成都:西南财经大学出版社, 2008. 12
(2019. 6 重印)

ISBN 978—7—81138—149—8

I. 法… II. 刘… III. 法学—中国—高等学校:技术学校—教材
IV. D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 162505 号

法学概论

刘秀明 主编

责任编辑:张明星

特约编辑:谢利霞

封面设计:蒋宏工作室

责任印制:朱曼丽

出版发行:	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址:	http://www. bookcj. com
电子邮件:	bookcj@foxmail. com
邮政编码:	610074
电 话:	028-87353785
印 刷:	三河市众誉天成印务有限公司
成品尺寸:	185mm×260mm
印 张:	17. 5
字 数:	430 千字
版 次:	2008 年 12 月第 1 版
印 次:	2019 年 6 月第 5 次印刷
书 号:	ISBN 978—7—81138—149—8
定 价:	38. 00 元

版权所有,翻印必究。

前 言

随着依法治国越来越深入人心,普及法律知识、提高全民族的法律意识与权利意识得到了空前的倡行。编者在充分吸收以往法律基础课程教材建设成果的基础上,新编了这本《法学概论》。

由于本教材针对的对象是高等院校非法专业的学生,因此在编写过程中力求简洁、通俗地阐明基本概念和基本知识。在照顾到法律体系完整性的情况下,突出重点的部门法,使学生在了解我国法律体系全貌的同时,又能分清主次。另外,本教材以最新的法律法规和司法解释为依据,力求使学生掌握最新的内容。在体例和形式上,每一部门法中添加的案例有利于学生更清楚地了解相关知识点;本章提要和关键词便于学生对课程的重点、难点正确把握;思考与练习中的名词解释、简答题和案例分析帮助学生对所知识加以复习和巩固。

本教材编写的具体分工为:王静负责编写绪论,第一章第一、四节,第四章,第七章,第八章第二节;李婷婷负责编写第一章第二节,第三章,第六章,第八章第三节;闫克芬负责编写第一章第三节,第二章,第五章,第八章第一节。

由于编者水平有限,本书难免有疏漏或不妥之处,敬请读者批评指正,以便今后进一步修订。

编 者

目 录

绪论	1
第一节 法的本质和特征	1
第二节 法的演进	5
第三节 法律规范和法律体系	8
第四节 法的制定和实施	12
第五节 法与其他社会现象	16
思考与练习	19
第一章 宪法	20
第一节 宪法概述	20
第二节 我国的基本制度	24
第三节 我国公民的基本权利和义务	30
第四节 我国的国家机构	38
思考与练习	41
第二章 刑法	42
第一节 刑法概述	42
第二节 犯罪	46
第三节 刑罚	59
第四节 我国《刑法》分则规定的具体犯罪概述	68
思考与练习	83
第三章 民法	84
第一节 民法概述	84
第二节 民事主体	90
第三节 民事法律行为和代理	95
第四节 民事权利	101
第五节 合同法	114
第六节 婚姻法和继承法	123

第七节 民事责任和诉讼时效	132
思考与练习	135
第四章 商法	137
第一节 商法概述	137
第二节 公司法律制度	139
第三节 保险法和破产法	147
思考与练习	156
第五章 经济法	157
第一节 经济法概述	157
第二节 规范市场秩序的法律制度	158
第三节 宏观调控法律制度	170
第四节 劳动法与劳动合同法	178
思考与练习	186
第六章 行政法	187
第一节 行政法概述	187
第二节 行政许可法	195
第三节 行政处罚法	199
第四节 行政复议法	205
思考与练习	211
第七章 诉讼法	213
第一节 诉讼法概述	213
第二节 民事诉讼法	222
第三节 行政诉讼法	234
第四节 刑事诉讼法	243
思考与练习	254
第八章 国际法	256
第一节 国际法概述	256
第二节 国际私法	262
第三节 国际经济法	267
思考与练习	273
参考文献	274

绪 论

本章提要

本章主要讲述法理学的基本知识。法理学是法的基础理论,探讨的对象是一般法中的普遍原理和根本问题,因此是法学学习中必须首先了解和掌握的知识。本章的主要内容包括:法的概念、本质、历史等法学基本范畴;法的演进规律、历史类型、法系等法学历史基本范畴;立法、执法、司法等法律运行的基本环节;法与其他社会现象的关系等。

关键词

法的本质 法的起源 法的历史类型 法系 法律规范 法律体系
法的实施

第一节 法的本质和特征

一、法的本质

“法”有广义和狭义之分。广义的“法”从人类社会形成之时便伴随着人类社会一同发展,是指社会的规则和秩序。从原始社会到共产主义社会,人类的存在和发展都需要秩序,需要社会规范和行为准则。而狭义的“法”则仅指国家出现以后的一种社会存在,是指由国家立法机关制定的社会规范和行为规则。

(一)法的意志性与规律性

法是由人制定的,是人们意识活动的产物。法贯彻、体现的是人们现实的愿

望、需求、主张和见解。法律作为社会生活中人们行为的共同准则,具有认识和改造世界的工具性价值,同时也具有维护社会公平、平等、正义等伦理性价值,这是人们制定和实施法律的前提。法律的制定必须符合现实生活的主客观需要,这就反映了立法者对现实社会生活的认识、理解和抉择。这些都说明法具有意志性,意志性是法律的本质属性。

法律直接表现和反映立法者的意志,但是立法者不能随意创制法律,也不能只反映自己的意志,立法者必须遵循法与社会发展的客观规律和形式上的立法程序,在任何社会和历史时期都是如此。如果立法者的立法过程和内容违背了法与社会发展的一般规律,其创制的法律将无法有效实施,甚至会导致其立法地位的丧失。因此,规律性也是法的本质属性。

法的意志性和规律性是辩证统一的关系。规律是客观的,法要反映与体现客观规律,必须通过人的意志的主观能动作用;客观规律反过来又能限制意识活动的任意性。

(二)法的利益性与正义性

法以权利与义务的形式来调整各种社会关系和人们的行为。权利与义务的问题,本质上是一个利益问题。公民的权利是由国家认可和保障的公民的利益,公民的义务是法律所规定的义务人应当依照权利人的要求从事一定行为或不行为,以满足权利人的利益的法律手段。正如马克思所说:“法律应该是社会共同的,由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。”法律不仅保障社会主体的利益,也在不同的社会主体和领域之间分配利益。

法律对错综复杂的利益进行调节和配置必须有一定的标准,这种标准就是以正义为核心的法律价值体系。自古以来,人们对正义有着各种各样的理解,但正义普遍被认为是人类一个崇高的价值、理想和目标,是一种永恒的价值追求。历史上的立法者总是会自觉或不自觉地,不同程度地将正义作为立法与司法的一项指导原则,如杀人者偿命、损害者赔偿,这些立法原则都来源于朴素的正义观。

利与义是人类两个最基本的需求,是法的目的与意义最集中的表现。二者并不矛盾,法就是要运用以正义为核心的一整套价值准则去分配人们需要的各种利益,调节不同利益之间的冲突。但是在不同社会关系中,法的正义性与利益性的体现会有所侧重,不能一概而论。

(三)法的社会性与阶级性

法的社会性与阶级性,是从功能角度对法律的本质属性所作的一种概括。概括地讲,法律具有两种基本职能:一是政治职能,二是社会职能。法的阶级性和社会性正是法的这两种职能的体现。

在阶级社会中,根据各种法律规范的具体性质和作用的不同,大致可以分为以下四类法律规范:第一类是调整统治阶级与被统治阶级之间关系的规范;第二类是调整统治阶级内部关系的规范;第三类是维护社会公共生活秩序以及保障人们的人身安全等方面的规范;第四类是法律化的各种技术规范。法的阶级性,主要是由前两类法律规范的性质和作用决定的,这些法律规范的存在以阶级矛盾和阶级斗争的存在为前提,作用是调整阶级关系,进行阶级斗争,维护阶级统治。而法的社会性,则主要是由后两类法律规范的性质和作用所决定的,这两类法律规范并不以阶级和阶级斗争的存在为前提,是管理社会生产,管理社会公共事务,维护整个社会公共秩序和保障社会成员的权利所必需的。

二、法的基本特征

(一) 法律区别于其他社会规范的特征

1. 法律是调整社会关系的行为规范

法律是一种社会规范,它不同于科学规范,法律调整的是人们之间、人与社会之间的关系,而不是科学技术的客观规律。法律也不同于宗教、道德等社会规范,它调整的是人们外在的行为准则,而不是内在的道德良知和思想准则。

2. 法律是国家制定或认可的行为规范

社会规范的种类很多,除法律规范外,还有道德规范、宗教规范、社会组织规章、行业规章、习惯和礼仪等。法律规范同其他社会规范的一个基本区别是,它是由国家制定或认可的行为规范。国家制定的法律是指成文法,国家认可的法律多指习惯法和判例法。国家制定或认可的法律的效力高于所有其他的社会规范。

3. 法律是以权利和义务为内容的行为规范

权利与义务是法律规范的基本内容。现代法律是通过规定各种法律主体的权利与义务,来影响人们的行为动机、指引人们的行为方式、规范人们的行为准则,进而达到调整社会关系、建构社会生活秩序的目的。

4. 法律是由国家强制力保证实施的行为规范

任何一种社会规范,都有一定的强制性,都有某种保证其实施的社会力量。不同点在于,法律规范是由国家强制力保证实施,而道德规范是由内心信念以及社会舆论等保证实施。法律规范依靠国家强制力保证实施并不意味着法不可以通过人们自觉执行和遵守来实现,也不是说思想的、行政的、政治的手段对保证法的实施不起作用,而是指国家强制力是法实施的主要的决定性力量。

(二)现代法律作为社会规范的主要特点

现代法律除具有上述一般特征以区别于其他社会规范外,还具有以下特点:

1. 确定性

确定性是指法律规则所确立的法律主体与客体、权利与义务、行为与后果等,都必须是具体、明确的,由此保证法律的可操作性与可预测性,使人们在执法、司法与守法过程中确切知道自己该怎么做、不该怎么做,知道自己行为的法律后果,从而理智地选择自己的行为方式,在实现权利的同时,自觉履行法律义务并承担相应的法律责任。

2. 概括性

概括性是现代法律区别于古代法律的一个重要特点,表现在两个方面:一是法律的调整对象是一般的或抽象的,针对的是全体或某一类的人和事,而非具体的、特定的、个别的人和事;二是一部法律在同样的条件下可以被反复适用,而非仅适用一次就丧失其规范功能。

3. 程序性

无论是现代立法,还是执法和司法,都要求对程序的尊重,严格的程序可以最大限度地过滤人们在法律活动中的主观随意性、任意性和情感性,从而保证法律的公正性、客观性与科学性。程序性是现代法制文明的一个重要标志。

4. 公开性

现代法律必须是明确公开的,不具有秘密性。法律明确公开性使其具有社会规范的意义,成为人们普遍遵守的行为准则,也有利于促进司法的公开和公正。

5. 平等性

这里所说的法律的平等性,不是指立法上的平等,而是指司法上的平等。即当有关法律被制定颁行以后,在司法过程中平等地适用于法律主体,任何人都有权要求使用同一尺度给予其法律行为以公正的评判。在现代民主政治的条件下,平等性已经成为法律内在的一种基本要求。

6. 不溯及既往性

一般而言,法律只能在一定空间和时间内产生效力,必须有其生效的起止时间。如果国家可以随意用现在制定颁行的法律去评价和处罚人们在过去发生的行为,显然是不公平也不合理的。但是法的不溯及既往性也有例外,如对反人类罪行的追溯,我国刑法中的从旧兼从轻原则等特殊情况。

第二节 法的演进

一、法的产生

(一)法的起源

法的产生有着经济和阶级两方面的根源。私有制和商品经济的产生是法的起源的经济根源。正如恩格斯所说:“在社会发展的某个很早的阶段,产生了这样一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换用一个共同规则约束起来,借以使个人服从生产和交换的共同条件。这个规则首先表现为习惯,不久便成为法律。”社会经济的发展引发阶级的出现,也是法的起源的根本原因。随着私有制的发展和阶级的出现,占统治地位的阶级为了维护本阶级的利益,规定人们不能做什么,可以做什么,应当做什么,并且用国家强制力保证其得以实行,使人们的行为符合统治阶级的新秩序。这种新的社会规范就是法。

(二)法律起源的一般规律

1. 由个别调整到规范性调整

法律规范在萌芽之初,总是在某个特定时空针对具体的事件作出的,针对具体事件所作的个别规范增多以后,就逐渐形成具有规范意义的惯例,产生具有普适性的规范。

2. 由习惯到习惯法再到制定法

原始习惯的存在,为法律的形成提供了最初的规范性基础。随后国家通过认可的方式,将有利于统治阶级利益和社会生活维系与发展的习惯转化为受国家强制力保障实施的法律,习惯法就产生了。随着社会生活的日益复杂,仅仅依靠习惯法已经不能满足社会对规范的需求,国家又有针对性地制定新的规范,这些规范就是制定法。

3. 由自发调整到自觉调整

原始习惯是人类在长期的生产与生活过程中自发形成的,从习惯到习惯法的转变则经过了人类的有意识的选择,这是一个从自发到初步自觉的转变。而从习惯法到制定法的过程,则是法的产生方式从认可到制定的转变,说明人类对规范的形成已经达到了高度自觉的阶段。

二、法的历史发展

发展,是指某一事物从低级形态向高级形态运动变化的动态过程。法随着阶级和国家的产生而产生后,经历了漫长的发展过程,才成为现代民主国家意义上的法律。法的历史发展从时间线索来看可以分为不同的历史类型,从空间线索来看可以分为不同的法系。

(一)法的历史类型

法的历史类型是依据法所赖以存在的经济基础及法所体现的阶级意志的不同而对各种社会的法所作的分类。人类法律发展史中先后产生过四种不同历史类型的法,即奴隶社会的法、封建社会的法、资本主义社会的法和社会主义社会的法。

1. 奴隶社会的法

奴隶社会是人类历史上第一个有国家统治的社会形态,奴隶社会的法是历史上最早出现的私有制即剥削阶级类型的法。奴隶社会的法具有如下一些特征:第一,确认奴隶制生产关系和奴隶主阶级的经济、政治、思想统治的合法性,否认奴隶的法律人格,确认奴隶主对奴隶的人身占有;第二,刑罚极其野蛮和残酷,并带有极大的任意性;第三,公开反映和维护奴隶主阶级的等级特权;第四,长期保留原始社会的某些习惯残余。

2. 封建社会的法

封建社会法的本质是由封建社会的经济基础决定的。封建社会的经济基础是地主或领主占有土地和部分地占有农民或农奴,采用租佃制,以各种地租的形式实行剥削。封建社会的法有以下一些主要特征:第一,确认封建等级制度,维护封建的人身依附关系;第二,君主的意志高于一切,君主以言立法,以言废法;第三,刑罚严酷,野蛮擅断。

3. 资本主义社会的法

资本主义社会的法是人类历史上最后一种私有制类型的法。资本主义社会法的本质是由资本主义社会的经济基础决定的,是资产阶级利益和意志的体现,同时,资本主义社会还制定了不少有关调整经济、文化关系和社会公共事务的法律。资本主义社会法的主要特征有:第一,私有财产神圣不可侵犯原则;第二,契约自由原则;第三,法律面前人人平等原则;第四,法治原则。这些原则实质是为了维护资产阶级的长久统治,但同时也对人类法治水平和法律文化的提高起到了促进作用。

4. 社会主义社会的法

社会主义社会的法是工人阶级及其领导下的广大人民共同意志和根本利益的

体现,这是社会主义社会的法同各种剥削阶级社会类型的法的根本区别。社会主义社会正处在起步和发展阶段,因此社会主义社会的法也在不断地发展和完善。

(二) 法系

法系既不同于法律体系,也不同于法的历史类型,是指根据法的历史传统和法的源流关系的差异,以及法的内容和形式上的某些特点,对各国和地区的法所作的分类。凡是具有某些共同特点和历史传统,有着同一源流关系的法,便属于同一法系。按照学术界的观点,当代世界的法系可以分为四类:大陆法系、英美法系、社会主义法系和其他法系。其中,大陆法系和英美法系是当今世界上最具影响力的两大法系。

1. 大陆法系

大陆法系,又称民法法系,是指起源于古代罗马法,并自中世纪起在西欧大陆各国以罗马法为基础形成的,以《法国民法典》和《德国民法典》为代表的法律制度以及其他在这种法律制度影响下的国家和地区法律制度的总称。从大陆法系的概念可见,罗马法、《法国民法典》、《德国民法典》是大陆法系形成的三大支柱。

大陆法系的分布范围极为广泛,以欧洲大陆为中心,遍布全世界。其中以法国和德国为代表的欧洲大陆国家是典型的传统大陆法系国家,此外,曾经作为法国、西班牙、荷兰等国的殖民地的国家和地区,明治维新后的日本,以及泰国、土耳其、埃塞俄比亚等国也属于大陆法系。新中国成立以前的中国近代史上的立法在很大程度上是参照日本、德国等国家的法律制定的,因而也被认为属于大陆法系。

2. 英美法系

英美法系,又称普通法法系,是指以英国中世纪以来的法律,特别是以普通法为传统而产生和发展起来的各个国家和地区的法律的总称。

英美法系以英国的普通法为基础。在英国的三种法律即普通法、衡平法和制定法中,普通法最早发展并长期具有重大影响。英美法系中的普通法,是指从11世纪诺曼底人侵入英国后逐步形成的以判例为裁判基础的法律。判例法产生于法官的判决,是法官从判决中所揭示的原则,是法官创造的法而非立法机关制定的法。11世纪,英王为加强王权,派遣官员到各地巡回审理案件,并逐渐建立了一批王室法院(后称普通法法院)。这些官员和法院根据英王敕令和诺曼底人的习惯,并参照当地的习惯进行判决,在此基础上逐步形成了一套适用于英格兰全境的判例法,通称为普通法。

衡平法和制定法也是英美法系的法律制度。衡平法是指同普通法相对的,在案件无先例可遵循的情况下,按照公平原则进行裁判所形成的判例法,衡平法法院

与普通法院平行,也称大法官法院。制定法是指国会的立法,是一种同大陆法系类似的成文法。在英美法系国家,普通法、衡平法和制定法共同支撑了整个英美法系的法律制度,三者并行不悖,相互补充。

英国(苏格兰除外)和美国是典型的英美法系国家,另外,曾经作为英国的殖民地、附属国的许多国家,如加拿大(魁北克省除外)、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦等也是英美法系国家。

3. 大陆法系和英美法系的比较

(1)在法律渊源方面的区别。在大陆法系国家,正式的法律渊源仅指制定法,即宪法、法律、行政法规等,只有他们才是具有法律约束力的,而法院的判例、法理等,并没有正式的法律效力。在英美法系国家,制定法和判例法都被认为是正式的法律渊源。

(2)在法典编纂方面的区别。大陆法系国家一般使用法典形式,而英美法系国家则不倾向法典形式,制定法往往是单行法律、法规。随着两大法系相互融合,这一差别已经逐渐缩小,但英美法系国家的法典,主要是判例法的规范化。

(3)在法律分类方面的区别。大陆法系国家法律的基本分类是公法和私法,私法主要指民法和商法,公法主要指宪法、行政法、刑法和程序法。英美法系国家在传统上并无公法和私法之分,它的法律基本分类是普通法和衡平法。

(4)在适用法律的技术方面的区别。大陆法系主要是“法规出发型”的诉讼,法官审理案件首先考虑制定法如何规定,然后按照有关规定对照案件事实来判决案件。英美法系则是“事实出发型”诉讼,法官从事实中发现与以前判例的相同点和不同点,然后从判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

(5)在法律术语、概念上的区别。两大法系在法律术语、概念上存在着很多差别,这些差别主要是历史传统和哲学倾向上的不同造成的。

第三节 法律规范和法律体系

一、法律规范

(一)法律规范的概念

法律规范是法的基本单位,它是由国家制定或认可的、以国家强制力保证执行的、具有完整的逻辑结构的特殊行为规则。它把现实社会关系进行抽象的概括,是一种比较定型、反复适用的行为规则。每一个法律规范都具有三个构成因素:一是

指明规范适用的条件；二是指明该规范允许或禁止的行为；三是指明违反规范的法律后果。这三个因素往往不被表述于同一法律条文中，一个规范可以表述在几个条文之内，几个规范也可以表述在一个条文当中。法律条文也不一定都包含规范，也可能只是表述该法律体系的某些原则，或是制定该项法律法规的理由。

（二）法律规范的分类

1. 调整性规范和保护性规范

这是按照法律规范的不同职能所作的分类。所谓调整性规范，体现为给社会关系参加者设定权利和义务的国家指令，其使命在于用法律上的权利与义务的手段把社会关系理顺，纳入利于整体目的的轨道。所谓保护性规范，是规定责任措施和保护权利措施的规范，即规定国家保护调整性规范实施的制裁措施的规范。

2. 确定性规范、委任性规范和准用性规范

这是按照法律规范内容确定性程度的不同所作的分类。所谓确定性规范，是指明确规定某一行为规则的内容，无须援用其他规范来说明的法律规范。所谓委任性规范，是指没有明确规定行为规则的内容，而委任某一专门机关加以确定的法律规范。所谓准用性规范，是指没有直接规定某一行为规则的内容，而是明确指出在这一行为规则的问题上，准许引用某项规定的法律规范。

3. 强制性规范和任意性规范

这是按照法律规范强制性程度的不同所作的分类。所谓强制性规范，是指其所规定的权利和义务十分明确，不允许人们以任何方式变更和违反，一般表现为义务性规范。所谓任意性规范，则允许行为人按照法律规范的规定自行确定其权利和义务的具体内容。

4. 授权性规范和义务性规范

这是按照法律规范调整方式的不同所作的分类。所谓授权性规范，是指规定人们可以做出某种行为的法律规范。所谓义务性规范，是指规定人们必须做出某种行为或不得做出某种行为的法律规范。

（三）法律规范的效力等级

一国法律体系中的法律规范在效力等级的差别方面通常应遵循如下原则：

（1）制定机关地位越高，法律规范的效力等级也越高，即“上位法优于下位法”。

（2）特殊立法的效力优于一般性立法，也即“特殊优于一般”，但仅限于同一主体制定的法律规范。

（3）同一机关先后就同一领域的问题制定颁布了两个以上的法律时适用“后法

优于前法”。

二、法律体系

(一)法律体系的概念

法律体系通常指由一个国家的全部法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的整体。因此,法律体系又指一个国家各部门法构成的,具有内在联系的部门法体系。

部门法,也称法律部门,即宪法、民法、刑法等,是根据一定标准和原则所划定的同类法律规范的总称。并非一部法典就是一个部门法,许多部门法都是同类的单行的法典及其他成文法规范性文件的总称。划分部门法的标准主要是法律所调整的不同社会关系,即调整对象,其次是法律调整的方式。

(二)中国特色社会主义法律体系

新中国成立以后,我国的立法工作取得了巨大成就,形成了以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系。

1. 宪法

作为法律部门的宪法,除了《中华人民共和国宪法》以外,还包括以下几个附属的部门法律:国家机关组织法、民族区域自治法、特别行政区基本法、授权法、国家权利机关议事规则、《中华人民共和国选举法》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国国旗法》、《中华人民共和国国徽法》、《中华人民共和国反分裂国家法》等。

2. 民商法

民法是一个古老的法律部门,是调整作为平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律。商法调整的是平等主体之间的商事关系。目前我国尚无民法典和商法典,民商法部门中主要包括以下法律:《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国继承法》、《中华人民共和国收养法》、《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国公司法》、《中华人民共和国企业破产法》、《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国票据法》、《中华人民共和国保险法》、《中华人民共和国证券法》以及一系列知识产权法等。

3. 刑法

刑法部门泛指规定有关犯罪和刑罚问题的法律,主要有《中华人民共和国刑法》及其修正案等。

4. 行政法

行政法部门泛指有关国家行政管理的法律、法规。目前我国行政法部门的法律主要有:《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国行政监察法》、《中华人民共和国国家赔偿法》、《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政许可法》、《中华人民共和国公务员法》等。另外,规范各专门行政职能部门如教育、卫生、民政、统计、交通等机关管理活动的特别行政法也属于行政法部门。

5. 经济法

经济法部门是指调整对象为国家在对经济进行干预的过程中所产生的关系的法律规范的总称。在我国,《中华人民共和国会计法》、《中华人民共和国审计法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》等明显属于经济法部门,有些经济类的法律、法规实际上是与民法、商法以及行政法结合在一起的,如银行法、金融法、物价管理法、产品质量法、消费者权益保护法等。

6. 劳动与社会保障法

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范。社会保障法是指调整有关社会保险、社会救济、社会优抚和社会福利方面的法律。我国现行的劳动与社会保障方面的法律法规主要有:《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国工会法》、《中华人民共和国失业保险条例》、《社会保险费征缴暂行条例》等。

7. 环境资源法

环境资源法部门泛指关于保护、利用环境和自然资源、防治污染和其他公害的法律。我国现行有关的规范性法律文件主要包括:《中华人民共和国环境保护法》、《中华人民共和国海洋环境保护法》、《中华人民共和国森林法》、《中华人民共和国草原法》、《中华人民共和国矿产资源法》、《中华人民共和国水法》、《中华人民共和国水污染防治法》、《中华人民共和国大气污染防治法》、《中华人民共和国节约能源法》、《中华人民共和国自然保护区条例》等。

8. 军事法

军事法即有关军事管理和国防建设的法律法规,主要包括《中华人民共和国兵役法》、《中华人民共和国国防法》、《中华人民共和国军事设施保护法》、《中国人民解放军现役军官服役条例》、《中国人民解放军现役士兵服役条例》、《中华人民共和国香港特别行政区驻军法》以及《军人抚恤优待条例》等。

9. 诉讼法

诉讼法是我国重要的法律部门,是指规范诉讼活动的法律。诉讼法律部门主

要包括:《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》、《中华人民共和国仲裁法》、《中华人民共和国律师法》、《中华人民共和国监狱法》等。

第四节 法的制定和实施

一、法的制定

(一)法的制定的概念

法的制定,即立法,是法的运行和实施的起始环节,也是关键环节。立法是指制定、认可、修改、废止法律规范以及把法律规范系统化的活动。

立法主体是依法享有立法权的国家机关。立法是以国家的名义实施的国家行为,因而立法主体通常都是国家机关。但是,并非所有国家机关都是立法主体,只有那些依据宪法、法律或者特别授权享有立法权的国家机关,才是立法主体。

(二)立法原则

立法原则是立法主体在立法时应当遵循的基本准则。它是贯穿于所有立法活动的总体原则,对立法主体的立法活动具有指引和规范的作用。我国立法的原则包括以下四个方面:

1. 法治原则

所谓法治原则,就是立法活动要纳入法律的轨道,并严格遵循法律。立法的法治原则包括下列基本内容和要求:第一,立法权的法定性。首先,哪些国家机关享有立法权,各个国家机关享有哪些方面的立法权,应当由法律加以明确规定;其次,国家机关必须依据法定的职权享有与行使立法权,不得超越法律的范围行使权力。第二,立法程序的法定性。一切立法活动都应当有一定的程序,这种程序应当由法律加以明确规定,立法主体必须依据法定程序行使立法权。第三,立法内容的合法性。立法内容的合法性首先体现为立法内容的合宪性,所有立法都不得同宪法相抵触。立法内容的合法性还体现为低位阶的立法不能与高位阶的立法相抵触。

2. 民主原则

在现代民主社会,立法民主是政治民主的首要要求,也是政治民主的根本前提。只有立法真正遵循民主原则,充分体现人民的意志,国家的执法、司法活动才

能体现民主的精神。立法的民主原则包括下列基本要求:第一,立法机构的民主性。立法机构应当是民选机构,能够真正代表人民的意志。第二,立法过程的公开性。第三,立法过程的民众参与性。为了保证人民参与立法,我国《立法法》规定,列入全国人大常委会会议议程的法律案,应当通过座谈会、论证会、听证会等形式听取各方面的意见,对于重要的法律案,经委员长会议决定,可以将法律草案公布,在更广泛的范围内征求意见。

3. 科学原则

科学原则,是指立法应当以科学的立法观为指导,遵循科学的立法规范,运用科学的立法技术,合理地规定公民、社会组织、国家机关的权利和义务或权力和责任。立法的科学原则有下列三项基本要求:第一,立法观的科学性;第二,立法规范的科学性;第三,立法技术的科学性。

4. 效率原则

所谓效率原则,是指立法者在立法时应当进行成本效益分析,做出效益最大化的选择。从某种程度上说,立法是一种社会资源的配置机制。立法者在向人们分配法律上的权利和义务时,实际上就是在分配社会资源,而社会资源的分配不仅要考虑公平的要求,也要考虑效率的要求。

二、法的实施

(一)法的实施的概念

法的实施,是指法律在社会生活中的具体运用和实现,包括执法、守法、司法和法律监督等。法的实施一方面要求国家行政执法机关、司法机关及其公职人员严格执行法律,适用法律,保证法律准确地实现,另一方面要求一切国家机关、社会团体、政党组织、企事业单位、公职人员和全体公民严格遵守法律。

法的实施的实质,就是将法律规范中规定的权利义务关系转化为现实生活中的权利义务关系,进而把法律规范转化为人们的行为,包括积极的作为和消极的不作为。法的实施包括三种基本形态,即法的执行、法的遵守和法的适用。

(二)法的执行

法的执行,即执法,也称法律执行,是指国家机关执行法律、适用法律的活动。广义上的法的执行,是指国家行政机关、司法机关及其公职人员,依照法定的职权和程序,贯彻实施法律的活动。狭义上的法的执行,仅指国家行政机关在行使其职权的过程中,贯彻和实施法律的活动,司法机关对法的实施是指法的适用。本书所讲法的执行,是指狭义上的执法。

1. 法的执行主体

法的执行主体是国家行政机关及其公职人员。国家行政机关作为法的执行主体,从属于国家权力机关,它的全部活动就在于贯彻和执行国家的宪法和法律。行政机关执行法律是一种专有权力,任何其他机关无权行使行政执法权。

2. 法的执行内容

法的执行内容和范围极为广泛,涉及国家管理和社会生活的各个方面。凡属于国家政治、经济、文化、社会公共事务等方面的政务,都需要通过国家行政机关的执法活动进行组织和管理。总的来说,法的执行有以下两大方面的内容:

- (1)组织实施宪法、法律、行政法规等,这是法的执行的中心内容。
- (2)运用行政强制措施,保证组织实施宪法、法律和行政法规的活动的正常进行。

3. 法的执行的基本原则

(1)依法行政原则。依法行政是现代法治国家行政活动的一条基本原则。这项原则要求国家行政机关及其公职人员对全社会的组织和管理活动,都必须依法进行,必须纳入法治化轨道。

(2)从属原则。从属原则,即保持行政机关对国家权力机关的从属地位。法律执行实质上就是国家行政机关通过其对社会的组织和管理活动,将国家权力机关对国家意志的表达贯彻到社会的各个领域中去。因此,行政机关必须保持对权力机关的从属地位,才能使执法活动真正上升为国家意志的活动。

(3)效能原则。在坚持依法行政的前提下,国家行政机关在对社会进行组织和管理的过程中,应当最有效地发挥其固有的功能以取得最大行政效率和效益。

(三)法的遵守

法的遵守,即守法,是指国家机关、社会组织和公民,依照法律的规定,行使权利、履行义务的活动。守法是一个国家和社会的各个主体严格依法办事的活动和状态,具有普遍性,是法律实施的一种重要方式。

1. 守法的主体

守法的主体是指在一个国家中,哪些人和哪些组织应该成为遵守法律的主体。我国奉行的是主权在民的宪法原则,守法不只是某些人的义务,而是全体社会主体的共同义务,一切组织和个人都是守法的主体。具体而言,我国守法的主体包括以下几类:一是一切国家组织和武装力量;二是非国家组织,包括各政党、各社会团体、企事业单位;三是我国公民;四是在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人。

2. 守法的内容

法律是以规定权利义务为核心的行为规范,守法就是准确履行法律所规定的权利和义务。国家通过一系列的法律规范,把一切组织和个人的可为和不可为的事情,以权利义务的形式确定下来,使之成为人们必须遵守的行为准则,并通过这些准则去约束、指导、调整人们的行为和社会活动,并以国家强制力保证其得到遵守和执行,以建立和维护正常的社会关系和社会秩序。因此,法律遵守的内容实际上就是遵守法律所规定的权利和义务。

(四)法的适用

法的适用一般指拥有司法权的国家机关及其司法人员,依据法定职权和法定程序,把法律规范应用于具体案件的专门活动。社会主义国家的司法权由宪法和法律规定的司法机关统一行使,我国的司法权由检察机关和审判机关行使,公安机关、安全机关和监狱管理机关在一定范围内行使司法权。

1. 法的适用的特点

(1)被动性。国家司法机关适用法律的活动与行政机关执行法律的活动有很大的不同,它适用法律必须以各类案件的发生为前提,具有被动性。被动性意味着司法机关是国家全部法律实施活动的最后关口,是维护社会公正、保障法律得以正确实施的最终防线,司法机关和司法工作因之具有非比寻常的重要意义。

(2)权威性。法的适用是国家司法机关及其司法人员运用国家权力并以国家名义进行,具有独一无二、毋庸置疑的权威性。

(3)强制性。法的适用由司法机关凭借不可抗拒的国家强制力作后盾,以保证法律规范的具体实施。司法机关依法作出的判决和裁定,任何机关、组织和个人都必须执行,不得改变或违抗。正是法律适用的这种强制性,才使法律得以如期实现,社会秩序得以正常维护。

(4)程序性。司法活动是严格按照诉讼程序进行的。离开了法定程序,不仅无法保障当事人的合法权益,也很难正确适用法律。因此,司法活动要严格遵守程序法的规定。

(5)规范性。表明法的适用结果的文件,必须是规范性法律文件,如具有一定规格和程式的判决书、裁定书等。

2. 法的适用的原则

为了保证法的适用的正当性与合理性,司法机关在适用法律时,应当遵循以下原则:

(1)以事实为依据,以法律为准绳。

(2)司法机关依法独立行使职权。

(3)法律面前人人平等。

第五节 法与其他社会现象

一、法与社会的一般关系

法与社会的关系问题,是法律社会学研究的一个重要问题,也是法理学研究的主要领域。人的本质是一切社会关系的总和,社会是人们交互作用的产物。从本质上而言,社会是以共同的物质生活为基础而相互联系的人类生活共同体,是人们相互作用的结果。

(一)法律以社会为基础

法律是社会的产物,是社会的一种制度。社会性质决定法律性质,社会物质生活条件在最终意义上决定着法律的本质,法律变迁与社会发展的进程基本一致。社会生活的各个方面是密切联系的整体,法律作为一种制度形态和一种规范体系,是与其他社会现象不可分割的。法律的社会基础,包括了法律的经济基础、政治基础和文化基础等。

(二)法律对社会的控制

法律同上层建筑的其他组成部分一样,并不仅仅消极地反映社会,而是对社会起着强大的反作用,或者对社会发展起促进作用,或者对社会发展起阻碍作用。而法律对社会的反作用,就体现为法律对社会的控制。

法律对社会的控制首先表现为通过法律行使国家的职能。任何一项国家职能的实现都离不开法律的规定。法律控制社会,还表现为通过法律对社会集体的疾病进行治疗。具体而言,就是运用法律解决政治、经济、文化、科技、道德以及宗教等方面的各种社会问题,由此实现法律价值,发挥法律功能。但是,对法律控制社会的认识不能陷入法律万能论的误区。法律作为社会规范体系的一种,在任何时代都不会是无所不能的,总是存在固有的缺陷或局限。首先,法律并不能介入社会生活的每一个领域或者在某些领域法律的控制不是最佳的手段;其次,法律的实施还需要社会公众对法律的了解和认同。因此,法律作为社会控制的主要手段,仍需其他社会控制手段的配合。

二、法与经济

(一)经济基础决定法律

法律是上层建筑的内容,经济基础决定法律是历史唯物主义关于经济基础与上层建筑辩证关系原理在法学中的体现。首先,法的内容由经济基础决定。法不是主观的产物,而是一定的客观经济规律的反映,离开一定经济基础的法是不存在的。其次,法的性质由经济基础的性质决定。有什么样的经济基础,就有什么样的法。最后,法的变更和发展取决于一定的经济基础的变更与发展。

(二)法律对经济的作用

经济生活是人类生活的重要方面,人们在经济交往中会发生各种冲突,如果能够建立更优良的经济制度,则可以实现更优良的生活,因此,法律有必要对经济进行规范。法律对经济的规范作用主要表现在以下几个方面:第一,确认经济关系;第二,规范经济行为;第三,维护经济秩序;第四,服务经济活动。

三、法与政治

(一)法律直接受政治的制约

有什么样的政治制度和政治现实,就有什么样的法律。法律随着政治制度和政治现实的变化而变化,因此,政治优先于法律,对法律起引导作用。尽管不同的法律规范,不同的法律部门可能与政治的关系有亲疏之别,但作为一个体系,完全独立于政治之外的法律是不可能生存的,尤其是作为国家根本大法的宪法,正是国内各种政治力量对比关系变化的反映。法律服务于政治,政治占有主导地位,这既是一个历史事实,也是一种现实要求。

(二)法律对政治的功能

法律虽然受到政治的制约,但是也有相对的独立性,法律对政治的功能也是客观存在的事实。具体而言,法律对政治的功能主要有:第一,协调政治关系;第二,规范政治行为;第三,促进政治发展;第四,解决政治问题。

四、法与文化

(一)法律与道德

道德是一种社会意识形态,是一定社会调整人与人之间和人与社会之间关系的行为规范的总和。在人类社会发展的较早时期,道德曾作为主要的社会规范对人们的行为进行调整。随着生产力的发展,现代社会已不可能让习俗、习惯和道德

去调整全部的社会关系,但是道德仍然有自己的存在空间,在人们的社会生活中对人们的行为起着不可忽视的作用。道德和法律同为调整人们社会生活的行为规范,但两者存在着根本的区别。

(1)道德和法律产生的背景不同。前者是在原始规范的基础上产生的,最早表现为禁忌、风俗、礼仪;后者是在道德作为一种规范已经存在,但是随着社会矛盾的尖锐化,道德已无力对现实的社会关系进行规范调整的情况下产生的。

(2)道德和法律的表现形式不同。道德往往是人们心中一种自发的信念,而法律必须有专门的形式和制定程序。

(3)道德和法律所规范的内容不完全相同。违反了法律规范的行为,一般也违反了道德规范,而违反了道德规范的行为并不一定违反法律规范。同时,道德在规范人们行为时更多地强调义务和禁止性规范,而法律在规范人们行为时不但强调义务,还强调权利。

(4)道德和法律的实施方式不同。道德主要依靠人们自觉遵守,而法律却由国家强制力保障实施。

(5)违反道德和违反法律产生的结果不同。违反道德所引起的两种后果:一是惩罚,主要是在古代社会中的传统方式,如忏悔、献祭、被逐出群体等;二是自我良心的谴责和社会舆论的压力。而违反法律的后果则是受到国家强制力的制裁。

(二)法律与宗教

宗教是人类社会发展到一定阶段的历史现象。作为一种社会意识形态,宗教从一个侧面反映了社会物质生活条件。同时,作为一种社会规范,宗教在社会生活中起着重要的规范作用。法律与宗教的联系非常紧密,尤其是在中世纪的欧洲,法律与宗教在观念上融为一体。许多宗教观念,至今仍然影响着现代法律制度,如重视程序、人人平等。

法律与宗教教规作为意识形态和社会规范,有着许多共同之处,并在发展过程中相互影响,但两者由于价值取向的不同,区别也是显而易见的。首先,法律与宗教教规的产生方式不同。法律是社会规范系统化、制度化的产物,是国家意志的体现,具有国家意义。宗教教规是社会规范的一种特殊形式,是人们对自己认识的异化的结果。其次,法律与宗教教规适用的范围不同。法律的适用对象是一国全部的社会主体,而宗教教规的适用对象仅仅是该教派的信徒。再次,法律与宗教教规的内容不同。法律规定的是权利与义务,而宗教教规主要是义务性规定。最后,法律与宗教教规的实施保障不同。法律以国家强制力来保障实施,而宗教教规一般依靠信念来保证实现,但有时也依靠某种外在的力量。

思考与练习

一、名词解释

1. 法系
2. 法的历史类型
3. 立法
4. 守法
5. 执法

二、简答题

1. 为什么说法是意志性与规律性的统一？
2. 法律起源的一般规律是什么？
3. 试比较英美法系与大陆法系的区别。
4. 法的适用的特点有哪些？
5. 简要说明法与道德的关系。