



二十一世纪普通高等教育系列教材

法律基础

● 主编 王岚飞



中国传媒大学出版社



二十一世纪普通高等教育系列教材

法律基础

主 编 王岚飞 胡 斌 韩晓林

副主编 杨学慧

编 者 王岚飞 胡 斌 韩晓林

杨学慧 张建人



中国传媒大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础/王岚飞主编. —北京:中国传媒大学出版社,

2008. 6

21 世纪高职高专规划教材

ISBN 978-7-81127-325-0

I. 法… II. 王… III. 法律—中国—高等学校:技术学校—教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 088721 号

法律基础

主 编 王岚飞

责任编辑 沈德煊

责任印制 曹 辉

出 版 人 蔡 翔

出版发行 中国传媒大学出版社(原北京广播学院出版社)

北京市朝阳区定福庄东街 1 号 邮编 100024

电话:010-65450532 65450528 传真:010-65779405

<http://www.cucp.com.cn>

经 销 新华书店总店北京发行所

印 刷 北京市通县华龙印刷厂

开 本 787×1092mm 1/16

印 张 14.75

版 次 2008 年 6 月第 1 版 2008 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-81127-325-0/D·325 定 价:26.00 元

版权所有

翻印必究

印装错误

负责调换



前言

FOREWORD

“法律基础”课是普通高等院校开设的公共必修课,是针对高职高专在校学生进行马克思主义理论课和思想品德课教育的课程之一。高职高专学生学好法律基础课,是新形势下社会发展的必然要求,是提高国民法律素质的重要内容,是实践依法治国基本方略的基础性工作。学习“法律基础”课必须注意与党和国家政策相结合、注意与社会实践相结合、注意与本民族意识相结合。

随着个人与社会的法律意识的增强,知法守法、依法维权已经成为现代生活的重要组成部分。因此高校内开设基础法律课程是适应时代需求的,也是构建社会主义和谐社会必须的。我社在邀请数十位一线教师和法律专家的建议后组织了大批优秀教师编写并出版了这本《法律基础》教材。

法律基础课的任务,就是通过传授基本的法学理论知识,使学生初步理解马克思主义法学的基本原理,充分认识法律对于现代社会和公民个人的重要作用,了解“依法治国,建设社会主义法治国家”的重要性与迫切性。

通过学习必要的法律基础知识,使学生初步了解我国法律基本体系的宏观情况,掌握我国宪法和基本法律的主要精神和内容,增强法制观念和社会责任感,提高自身的法律意识和公民意识。我们在学习法律基础课程中要注意以下几个问题:注意与党和国家政策相结合;注意与社会实践相结合;注意与本民族意识相结合。

本书主要介绍中国的法律制度概况。全书分为10章,包括:社会主义法律原理,社会主义法制与法治、宪法、行政法、民法、婚姻法和继承法、刑法、诉讼法等法学理论及其运用。

全书体系完整、逻辑严谨、案例丰富、内容翔实。在编写风格上力求理论联系实际,反映我国立法工作和法学研究的最新成果,体现培养和提高大学生法律意识、法制观念和道德素质的宗旨和目的,突出了时代性、现实性和思想性。

本教材在体现普通高等院校法律公共课特点的同时,又兼顾了财经类法律教学的特点,既可以作为普通高等院校法律基础课程的教材,也可作为社会各界普及法律基础知

识教育的教材及对法学感兴趣的广大读者的参考读物。

本书在编写过程中参考了学界同仁大量成果,在此对广大作者表示真诚的谢意!在内容收录和体例编制上,编者团求全、求实、求新的同时,还要兼顾阅读对象的实际情况,囿于能力和水平有限,书中的疏漏和不当之处在所难免,恳请广大师生、读者批评指正。



CONTENTS

目 录

法学基础理论 (1)

第一节 法的概念与本质 (1)

第二节 法的产生与发展 (3)

第三节 法的创制 (5)

第四节 法的实施 (11)

宪法 (18)

第一节 宪法概述 (18)

第二节 我国的基本制度 (21)

第三节 我国公民的基本权利和义务 (28)

第四节 我国的国家机构 (32)

刑法 (36)

第一节 刑法概述 (36)

第二节 犯罪 (40)

第三节 刑罚 (48)

第四节 犯罪的种类 (57)

民法 (63)

第一节 民法概述 (63)

第二节 民事法律关系 (67)

第三节 民事主体 (69)

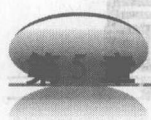
第四节 民事法律行为和代理 (72)

第五节 民事权利 (77)



第六节 合同法	(92)
---------------	------

第七节 民事责任和诉讼时效	(99)
---------------------	------



经济法	(104)
------------------	--------------

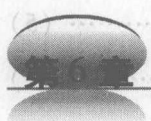
第一节 经济法概述	(104)
-----------------	-------

第二节 市场经营主体法	(105)
-------------------	-------

第三节 市场管理法	(120)
-----------------	-------

第四节 宏观调控法	(132)
-----------------	-------

第五节 劳动法	(135)
---------------	-------



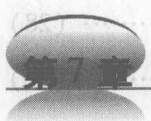
行政法	(143)
------------------	--------------

第一节 行政法概述	(143)
-----------------	-------

第二节 国家行政机关和国家公务员	(147)
------------------------	-------

第三节 行政行为	(150)
----------------	-------

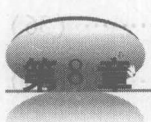
第四节 行政复议与行政赔偿	(160)
---------------------	-------



婚姻家庭继承法	(166)
----------------------	--------------

第一节 婚姻家庭法	(166)
-----------------	-------

第二节 继承法	(172)
---------------	-------



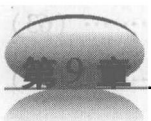
诉讼法	(177)
------------------	--------------

第一节 诉讼法概述	(177)
-----------------	-------

第二节 民事诉讼法	(181)
-----------------	-------

第三节 行政诉讼法	(187)
-----------------	-------

第四节 刑事诉讼法	(192)
-----------------	-------



国际公法	(200)
-------------------	--------------

第一节 国际公法概述	(200)
------------------	-------

第二节 国家和国际组织	(203)
-------------------	-------

第三节 领土和居民	(208)
-----------------	-------



国际私法 (215)

第一节 国际私法概述 (215)

第二节 冲突规范和准据法 (217)

第三节 国际民事诉讼和民商事仲裁 (221)

参考文献 (227)

第1章 法学基础理论

第一节 法的概念与本质

一、法的概念和特征

(一) 法的概念

关于什么是法的问题,几千年来人们一直在争论,至今尚无统一解释。在古代汉语中,“法”与“律”二字最初是分开使用的,含义也不同,以后发展成同义,合称为法律。据东汉文字学家许慎所著的我国历史上第一部字典《说文解字》上记载,法的古体字是“灋”。“灋,刑也,平之如水,从水;廌所以触不直者去之,从去。”由此可以看出法与刑二字是通用的。据《说文解字》记载,“律,均布也。”意指一致遵守的格式、准则。早在秦汉时,“法”与“律”二字已同义,我国封建社会各朝代都把法叫做“律”,一直到19世纪末20世纪初,西方文化广泛传入时,才把“法”和“律”合在一起,称为“法律”。但在我国历史上,“法”与“律”虽为同义,但有所区别。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。

法是国家制定或认可的并由国家强制力保障实施的行为规范的总称。在现代汉语中,“法律”一词有广义和狭义两种用法,广义的法律与法同义,是指法的整体,就我国现在的法律而论,包括一切有立法权的国家机关制定的规范性文件,如宪法、法律、行政法规、地方性法规和行政规章等。我国狭义的法律专指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。一般情况下,法与法律没有严格的区分,常常通用。

(二) 法的特征

法作为一种特殊的行为规则和社会规范,不仅具有行为规则、社会规范的一般共性,还具有自己的特征。其特征主要包括:

1. 法是由国家制定或认可的行为规范。制定、认可是国家创制法的两种方式,也是统治阶级把自己的意志变为国家意志的两条途径。所谓“制定”,是指原来没有这种行为

规则,统治阶级为了保护自身的利益,由国家机关在它职权范围内,按照一定的法律程序创制含有不同效力的规范性法律文件。不同性质和不同形式的国家,创制法的国家机关和方式是不同的。所谓“认可”是指原来的这种行为规则(如习惯、道德规范、政治规范)就存在于社会之中,并且实际上已经在起作用,国家对其加以承认并且赋予法律效力。可见,无论是制定法律规范还是认可法律规范,都与国家权力有着不可分割的联系,实际就是国家权力的运用。

2. 法是由国家强制力保证实施的行为规范。任何社会规范都是通过一定的力量来保证实施的,但方式有所不同。法律规范作为一种特殊的社会规范,它是由国家权力的力量,即国家强制力保证实施,而且这种强制力具有普遍性。

3. 法是以权利和义务为内容的行为规范。法的主要内容是规定人们的权利和义务,它通过规定人们在社会关系中的权利、义务来实现统治阶级的意志和要求,维持社会秩序,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。法律上的权利,是国家规定并体现在法关系中的,人们在统治阶级根本利益和社会普遍利益所允许的范围内做出选择,获得利益和保护利益的能动手段。法律上的义务,是指国家规定并体现在法关系中的,主体应该和必须适应权利主张而做出或抑制一定行为的负担或约束。法律上的权利和义务是由一定的经济关系决定的。

4. 法作为一种特殊的社会规范,具有规范性、概括性和可预测性等特点。规范性是说,它规定人们在一定情况下可以做什么或不应做什么,也就是为人们的行为规定了模式、标准和方向。概括性是说,它的对象是抽象的、一般的,而且在同样的条件下,它可以反复适用的。可预测性是说,人们有可能预见到国家对自己和他人的行为会抱什么态度,会产生怎样的法律后果。法律规范规定了人们可以做什么、应该做什么、禁止做什么,从而就成为评价人们行为合法或不合法的标准。法律规范是指引人们行为并预测未来行为及其后果的尺度,也是警戒和制裁违法犯罪行为的根据。

二、法的本质

马克思主义哲学告诉我们,事物的本质就是事物内在的规定性。法的本质当然也就是法的内在规定性。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中关于资产阶级法的精辟论述从三个方面揭示了法的本质。

1. 法是统治阶级意志的表现。也就是说,法属于社会意识形态的范畴,是社会上层建筑现象。所谓意志,是指人们的一种愿望和要求,一种有目的的意识,它属于社会生活中的主观范围。法不是“个人意志”的反映,也不是“社会所有成员意志”的反映,而是政治上经济上占统治地位并掌握国家权力的那个阶级,即统治阶级意志的反映。统治阶级意志体现为法,是通过一定的个人或机关实现的,但这并不是说法是某个人或机关意志的体现。在阶级社会中,个人或机关总是一定阶级的代表。个人或机关必须反映和体现

他们所代表的那个阶级的意志和利益,否则,他们就会被本阶级所抛弃。

2. 法是“被奉为法律”的统治阶级意志。就是说,并非一切统治阶级的意志都是法,只有那些“被奉为法律”的,即体现在由国家制定或认可的、人人必须遵守的、有国家强制力保障的“法律”中的统治阶级意志才是法。所以,这里所说的“被奉为法律”,既说明了法的外部特征,也说明了法的阶级本质。

3. 统治阶级意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。也就是说法具有物质根源和物质制约性。马克思主义哲学告诉我们,存在决定意识,物质是第一性的,意识是第二性的。法所反映的是统治阶级意志,而不是单纯某个人或机关的意志。法所反映的统治阶级意志既不是统治阶级头脑中所固有的,也不是天上掉下来的,而只能是产生于统治阶级生存的物质生活条件。所以法的阶级意志性归根到底是决定于法的物质制约性。

统治阶级的物质生活条件内容是相当广泛的。一般地说,主要指地理环境、人口状况、生产方式等等。地理环境、人口状况对阶级意志当然有一定的影响,但是有决定意义的还是生产方式。生产方式包括生产力和生产关系。生产力和生产关系都制约着、影响着统治阶级意志,然而被生产力水平制约的生产关系对统治阶级意志却具有决定意义和直接作用。当然,我们也不应忽视社会物质生活条件以外的政治、民族传统、科技等因素对统治阶级的影响。否则,就无法解释为什么相同或相似的社会物质生活条件所决定的法或法律制度之间有时会出现相当大的差异。

第二节 法的产生与发展

一、法的起源

国家和法是人类社会发展到一定历史阶段的产物。在此之前,人类经历了长达数百万年的没有国家和法的原始社会。在原始社会,社会生产力发展水平极端低下,没有阶级、剥削和私有制,也没有国家和法。那里有以血缘关系为基础的氏族组织,有调整人们行为的规则,即习惯(它与图腾、道德、宗教规则融合在一起)。

法产生的原因是多方面的。社会分工、商品交换和私有制是法产生的经济根源;阶级、阶级斗争是法产生的阶级根源。法产生的原因表明法产生的历史必然性,反映法产生的一般规律:法是社会基本矛盾发展的必然结果,法的产生经历了一个长期渐进、由量变到质变的发展过程,法的产生和国家的形成是紧密地联系在一起的,法的产生经历了由个别调整到规范性调整、由自发调整到自觉调整的过程。

二、法的历史发展

法的历史类型是指按照法律制度赖以产生的生产关系的类型和反映的阶级意志的不同,对历史和现实的不同国家和地区的法律制度进行的基本分类。这就是说,划分法的历史类型的标准和根据,基本上是两个:一个是法建立的生产关系,另一个是法反映的阶级意志。凡是建立在同一生产关系之上,反映同一阶级的意志,并为同一阶级性质的国家所创制的法律,就属于同一历史类型。尽管不同的国家在不同的历史时期,它们的法在内容和形式上可能会有这样或那样的特点,但是只要生产关系相同,国家的性质相同,阶级意志相同,那么它们就是同一历史类型的法。

人类社会存在四种类型的法,法的历史类型是同国家的历史类型及社会形态相适应的。人类社会有五种社会形态,除原始社会没有国家和法外,人类社会先后存在四种历史类型的法。从奴隶制法发展到封建制法,继而又发展到资本主义法和社会主义法,这是法发展的一般规律,而这一规律又是由社会基本矛盾运动规律所决定的。马克思说过:“社会的物质生产力发展到一定阶段,便同他们一直在其中活动的现存生产关系或财产关系(这只是生产关系的法律用语)发生矛盾。于是这些关系便由生产力的发展形式变成生产力的桎梏,那时社会革命的时代就来到了。随着经济基础的变更,全部庞大的上层建筑也或慢或快地发生变革。”马克思所说的正是社会矛盾运动的规律。这一规律决定了法的历史发展。法是社会上层建筑的重要组成部分,它决定于经济基础,随着经济基础发展变化而发展变化。当旧的经济基础已经不能适合生产力发展需要时,就要由新的经济基础代替旧的经济基础。法也要随着发展变化,由新的历史类型的法代替旧的历史类型的法。法的这一发展规律是社会矛盾运动规律的体现,社会矛盾运动规律决定了法的发展,是法发展变化的根本原因。法的历史类型的更替,也就是法的发展变化,虽然有规律可循,但它不是自发的或自然而然就可以实现的,而是要通过人们的意识和社会革命才能实现。这是因为一定的生产关系代表着一定阶级利益,旧的剥削阶级总是要运用自己手中掌握的国家 and 法,来维护已经过时的生产关系,维护自己的阶级统治,不愿退出历史舞台。代表生产力发展的新的阶级要想建立新的生产关系,就必须用革命的手段夺取政权,建立新的法制。所以通过社会革命是实现生产关系的根本变革和法的历史类型更替的必然规律。尽管各国情况有所不同,革命的方式和途径可能存在差异,但是这一规律却是不能违反的。同样,尽管新旧法之间存在着联系性和继承性,但是新法代替旧法和法由低级向高级发展却是必然的、不以人们的意志为转移的客观规律。

还应指出的是,法的历史发展并不都是通过法的历史类型变更的形式表现出来的。当生产力与生产关系、经济基础与上层建筑之间的矛盾还没有发展到非用社会革命的方式解决不可的程度时,法的变更则属于同一历史类型内部的变更,它不伴随着社会经济形态的变更,而属于某一社会形态内部使生产关系适应生产力、上层建筑适应经济基础

的部分调整。同一历史类型的法这种内部的变更和发展,并没有改变该历史类型的法的阶级本质。

第三节 法的创制

一、法的创制的概念、特点

(一)法的创制的概念

法的创制,又称为立法,是指一定的国家机关按照法定职权和程序制定、修改和废止法律及其他规范性法律文件的一种专门活动,简称为法的立、改、废活动。对立法一词,中国法学界有两种理解。狭义的立法,专指国家最高权力机关及其常设机关制定法律这种特定的规范性文件的的活动。如全国人大及其常委会行使“国家立法权”,制定法律的活动。广义的立法,不仅包括上述机关的活动,而且包括中央国家行政机关和地方国家机关等制定行政法规、地方性法规、自治法规及其他规范性决定、决议的活动。

从法的运行的角度来看,立法是法的运行的开端,处于法的内潜运行阶段。这一阶段,实现了观念中的法通过立法机关的制定活动向客观法的转变,完成了法律从孕育到产生的过程。由此才启动了法的外显运行,使客观法经由社会主体法律行为的中介,不断转化为现实生活中的法律关系,再现为社会的法律秩序。因此,立法是法的运行中不可忽视的重要阶段。从立法与国家的关系来看,立法是一定的阶级通过国家政权将其意志上升为国家意志并表现为全社会一体遵行的法律的过程。通过立法,国家才能对权利和义务即利益和负担进行权威性的分配,建立和维护社会秩序,国家的行政、司法活动也需要立法为其提供标准和依据,因此立法是全部国家活动的基础,是国家的一项基本的职能活动。

(二)法的创制的特点

1. 法的创制是国家机关的专有活动,是国家机关执行职能的活动。它是国家机关进行的活动,是享有法的创制权的国家机关的专有活动,其他任何社会团体和个人,非经依法授权,都不得进行这项活动。

2. 法的创制是国家机关依照法定程序进行的活动。国家机关创制法的活动必须依照法律规定的程序进行,不得随意立法。法的创制包括制定、修改、废止以及认可法律规范等多种活动。

二、我国法的创制工作的指导思想和基本原则

(一)法的创制工作的指导思想

邓小平理论以及集中体现这一理论的“一个中心、两个基本点”的党的基本路线,即

以经济建设为中心,坚持改革开放,坚持四项基本原则(即坚持社会主义道路,坚持人民民主专政,坚持共产党领导,坚持马列主义、毛泽东思想),是我国一切工作的根本指导思想,理所当然也是我国法的创制工作的指导思想。我国的法的创制工作必须根据、体现和贯彻这一指导思想。只有全面贯彻执行这些指导思想和指导方针,我们才能够创制出反映工人阶级为领导的广大人民意志的、适合建设中国特色社会主义和社会主义市场经济发展需要的社会主义法律。

(二)法的创制工作的基本原则

我国法制建设的经验告诉我们,法的创制工作应当坚持以下基本原则:

1. 从实际出发,实事求是。社会主义法的创制必须从我国国情、民族的传统和习惯、经济文化发展水平出发,从社会主义现代化建设、改革开放和建立社会主义市场经济的需要出发,从大多数人的利益和要求出发。深入群众,深入实际,认真调查研究,把主观的需要与客观的可能统一起来。只有这样,才能真正创制出反映人民意志和利益、符合客观规律和社会主义现代化建设需要的法律。

2. 坚持原则性和灵活性相结合。所谓坚持原则性,就是说我国法的创制工作必须坚持以建设中国特色社会主义理论为指导,以邓小平同志的立法思想为指针,坚持党的基本路线以及各项方针、政策,决不能有所偏离。所谓坚持灵活性,就是要结合实际情况,找到实现原则所必需、许可的各种具体形式、方法和步骤。正如毛泽东同志所说:“我们的原则性必须是坚定的,我们也要有为了实现原则性的一切许可的和必需的灵活性。”原则性和灵活性必须正确地恰当地结合。如果没有坚定的原则性,法的创制工作就会迷失方向,达不到预期的目标;如果没有实现原则性的灵活性,原则性就会落空,无法实现。所以,必须把两者结合起来,决不能犯片面性的错误。灵活性要服从原则性。

3. 维护法的严肃性、稳定性和连续性。法的严肃性是指法律必须具有权威,不因领导人的改变而改变,“不因领导人的看法和注意力的改变而改变”。也就是说,法一经制定,就必须严格实施;即使需要修改、补充或废止,也必须依照法定程序进行,不能因人因言而影响和破坏法的严肃性。法的稳定性是指法律、法规一经制定、生效,就应当在一定时期保持相对不变,决不能朝令夕改。但是,法的稳定性不是绝对的、无条件的,而是相对的、有条件的。法律必须随着客观的经济、政治、文化和社会发展的变化而变化,适时地进行废、改、立,这是必然的。法的连续性是指制定、修改、补充法律时应当保持与原有法律在内容和效力等方面的衔接,法律应当吸收或保留原法律中那些合理的、有用的成分。在新的法律未正式生效前不能随意终止原有法律、法规的效力。法的严肃性、稳定性和连续性是一致的,它的基本精神就是法的创制工作既要积极又要稳妥,既要改革的精神对待,又要扎扎实实地工作,决不能急于求成,草率行事,否则就会事倍功半,功亏一篑。

4. 坚持群众路线,坚持领导与群众相结合。在法的创制工作中,要积极主动地、广泛

地吸取人民群众的意见,吸收他们参加整个法的创制过程。这样,才能制定出反映广大人民群众意志和利益的法律,人民才能拥护并自觉遵守这些法律。同时还要注意倾听法律专家的意见并发挥他们的作用,让他们反复认真论证、比较,提高立法的质量。法的创制工作是国家机关的专有活动,必须充分发挥立法机关的作用,必须严格按照法律程序进行,在发扬民主的基础上,立法机关要作适当的、正确的集中,贯彻法制统一原则。

5. 有鉴别、有选择地借鉴外国的立法经验。法律文化是人类共同的精神财富。我国法的创制工作,既要总结我国自己的经验,注意吸收我国历史上那些好的立法经验,又要结合我国的实际,根据建立和完善社会主义市场经济的需要,有鉴别、有选择地借鉴外国的立法经验,使其为我所用。同时涉外经济立法还应注意国际上的有关规定和国际经济活动惯例,以利改革开放、吸收外资和对外贸易的发展。但是,决不能照抄照搬,否则,效果肯定是不好的。

三、法律规范的概念、结构和分类

(一) 法律规范的概念和特点

法律规范(或规则)是构成法的最基本的要素和细胞,创制法的主要使命就在于选择已有的或者设计新的,适合于实现一定法律调整任务的法律规范。法律规范是指反映统治阶级意志的,由国家制定或认可并以国家强制力保证实施的行为规则。它的基本特点是:它是一般的、抽象的和概括的行为规则;它是命令式的必须遵守的行为规则;它是由国家制定或认可的、有国家强制性的行为规则;它是反映统治阶级意志的行为规则;它规定了社会关系参加者法律上的权利和义务的行为规则;它是确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的行为规则。

社会主义法律规范是由社会主义国家制定或认可的、反映工人阶级为领导的广大人民群众共同意志的、人人必须遵守的行为规则,是以社会主义国家教育的、组织的和强制措施保证其实现,以确认、保护和发展有利于社会主义的社会关系的重要手段。

(二) 法律规范的逻辑结构

法律规范是一种特殊的、逻辑上周全的规范。一般来说,法律规范的逻辑结构是由假定、处理和制裁三个要素构成的。假定是指适用该规范的条件和情况,也就是说在什么条件和情况下,这一规范生效。处理是指该规范所指示的内容,它明确具体规定人们的权利和义务,也就是允许人们可以做什么,要求做什么和禁止做什么的行为。制裁就是指违反该项规范国家将采取的强制性措施。法律规范和法律条文是有区别的,在一个法律条文中,可能具备一个或多个完整的法律规范的逻辑结构,也可能一个法律规范的逻辑结构散见于几个法律条文中。构成一部完整的法律,一般来说,要具备法律原则、法律概念、法律技术规定和法律规范四个要素,但是最大量的是法律规范。

(三) 法律规范的分类

法律规范可以按照不同的标准作不同的分类。

1. 按照法律调整方式的不同,法律规范可以分为:授权性规范和义务性规范。授权性规范,规定主体可以做出某种行为的法律规范。也就是主体可以这样行为,也可以不这样行为。它是一种任意性或选择性规范。一般体现法律为人们的行为所起的指引或引导作用。义务性规范,分为命令性和禁止性规范。命令性规范是规定主体必须做出某种行为的法律规范,也就是主体必须承担积极作为的义务;禁止性规范是规定主体不得做出某种行为的法律规范,也就是主体承担不作为的义务。

2. 按照法律规范与个别调整的不同联系,可以把法律规范分为绝对确定性规范和相对确定性规范。绝对确定性规范,即在规范中全面具体、详尽无遗地规定了主体行为的义务,未给执法人员的个别调整留下自由裁量的“空间”的规范。相对确定性规范,即规范内容虽有明确规定,但给执法人员留下了裁量的灵活性的规范。

3. 按照法律规范内容确定的程度,法律规范还可以分为:委任性规范和准用性规定规范。委任性规范即指出了要有某种规范,但尚未制定,而是委任给一定的机关来制定;准用性规定规范,即一定法律条文并未规定规范内容,但是明确规定了准许适用某一法律文件中的某个规范。

此外法律规范还可以分为调整性规范和保护性规范,奖励性规范和建议性规范等等。

四、法的渊源

(一)法的渊源的概念和种类

“法的渊源”是专门的法学术语,它是指法的法律效力来源,是法律的表现形式。它是因制定法律的国家机关不同,从而具有不同法律地位或法律效力的法律规范的外部表现形式。我国社会主义法的基本渊源是有权创制法律规范的国家机关制定的规范性文件。从历史的角度考察,法的渊源主要有以下五种:(1)习惯法。习惯是人们在长期的共同的生产与交往的过程中,自发形成的行为模式。在人们的生活中,存在着多种多样的习惯,并不是所有的习惯都能成为法律。只有经过国家和社会认可的、对他人有影响力的习惯才具有法的效力,并由公共权力保证实施和实现。这种习惯就不再是单纯的习惯,而是习惯法。(2)判例法。判例是拥有司法权的机关和人员对案件所做的判决。在一些国家,判例不仅对本案有效,而且对以后的案件审理活动有强制性和指导性,以至于以后案件的审理都必须符合先例,法学中称“遵循先例”。这样一来,司法机关的判例就具有了普遍约束力,变成了法,称之为判例法。(3)制定法。这是指由立法者有意识地制定的、系统的、条文化的、书面形式的法律。它既不同于由国家或社会认可的习惯法,又不同于由司法机关针对个别案件做出的而后取得普遍约束力的判例法。它是针对某一类情况制定的、一开始就具有法律效力的行为规范。(4)协议法。这是指通过双方或

多方协商产生的、对参与达成协议的各方都有约束力的法。这种法律与制定法有相似之处,所不同的是,它是平等主体之间协商制定的法律。在现代社会,国际关系中的双边或多边协议即属此类。(5)法理。这是由学者通过分析和研究提出的、经过国家认可的、可以对法律实践有实际影响或直接约束力的法。一般情况下,世界各国历史上都曾把法理视为法的正式渊源,现代各国则普遍否定法理具有直接的法律效力。

(二)我国法的渊源

根据我国宪法和有关法律的规定,我国社会主义法的渊源主要有以下几类:

1. 宪法。宪法是由全国人民代表大会制定的、规定国家各项基本制度、公民基本权利和义务、国家机关构成及其活动的基本原则、具有最高法律效力的国家的根本大法,是其他一切法律的立法依据。

2. 法律。法律是由全国人大及其常委会经过特定的立法程序制定的规范性的法律文件。它的地位和效力仅次于宪法。法律又分为基本法律和基本法律以外的其他法律。全国人大制定和修改基本法律。在全国人大闭会期间,全国人大常委会可以对这些基本法律进行部分地修改和补充,但不得与该法律的基本精神、基本原则相抵触。全国人大常委会制定和修改基本法律以外的其他法律。全国人大及其常委会发布的规范性决议、决定,也具有法的效力。

3. 最高国家行政机关的行政法规和其他规范性文件。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规范性文件,其效力低于宪法和法律。国务院所属的部、委、办制定的规范性文件,统称“部门规章”,也是我国法的渊源之一。

4. 地方国家机关制定的地方性法规和其他规范性文件。地方性法规是指省、自治区、直辖市以及较大的市的人民代表大会和它的常务委员会制定和颁布的规范性法律文件。它要报全国人大常委会备案,不能同宪法、法律和行政法规相抵触。它只在本地区具有效力。省、自治区、直辖市以及较大的市的人民政府制定的规范性文件,统称“地方政府规章”,它也是我国法的渊源之一。

5. 民族自治地方的自治条例和单行条例。民族自治地方的自治条例和单行条例,是由民族自治地方的人民代表大会制定或批准的规范性法律文件。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、自治县的自治条例和单行条例,报省或者自治区人大常委会批准后生效。

6. 特别行政区法律。它是由特别行政区的国家机关在宪法和法律赋予的职权范围内制定的、在特别行政区内具有普遍约束力的行为规则的总和。

7. 国际条约。我国与外国签订的具有规范性内容的国际条约以及我国宣布承认或参加的一些已经存在的国际条约,虽然不属于我国的国内法范围,但就其具有与国内法相同的效力而言,也是我国法的渊源之一。

至于被国家机关认可的习惯,虽然也是我国法的渊源之一,但其数量和作用在我国