第一篇 法学基础

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　法

第一节　法的概念

一、法的定义

（一）法、法律的词义

在认识法的概念之前，首先需要了解法、法律的词源和词义。

汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》：“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”廌是一种神兽，它“性知有罪，有罪触，无罪则不触”[①]这说明：第一，在中国古代，法与刑是通用的；第二，法从古代起就有公平的象征意义，蕴涵了法的公平、正义的价值追求；第三，古代法具有神明裁判的特点。

汉字“律”，据《说文解字》：“律，均布也。”均布”是古代调音律的工具，把“律”解释为“均布”，说明“律”有规范人们行为的作用，是普遍的、人人遵守的规范。据研究，在秦汉时期，“法”与“律”二字已同义。唐时，其重要法律典籍《唐律疏义》更明确指出：“法亦律也，故谓之为律。”法”和“律”连用作为独立合成词，是在清末民初由日本输入的。

在我国当代法学理论上，法律有广狭两层含义。广义的法律是指法的整体，包括法律、有法律效力的解释

①王充：《论衡》，上海人民出版社，1974年版，第270页。

及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件（如规章）；而狭义的法律则专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。另外，我国也有一些学者认为需要从“自然法”观念出发来区分“法”与“法律”，这里的“法”是指高于制定法之上并能衡量制定法善恶的某些特定的标准；而“法律”只是国家机关制定的法律规则。

在我国现代法律制度中，法律也有广狭两层含义。广义的法律，指包括宪法、行政法规在内的一切规范性法律文件；狭义的法律，指全国人民代表大会及其常务委员会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。

（二）法的定义

关于法的定义可以分为两大类，即非马克思主义关于法的定义和马克思主义关于法的定义。

从总体上看，虽然非马克思主义法学关于法的本质理论也包含着富有启迪性的见解，但它们都不是真正科学的和比较完备的法学理论。非马克思主义者对法所作的定义，或从法的本体，或从法的本源，或从法的作用的角度认为：法律政令者，吏民规矩绳墨也，法即神意，法是理性，法是社会控制的手段，等等。

马克思主义创始人从唯物史观出发，从不同侧面和角度对法的概念作了不少定义式的表述，深刻地揭示了法的本质和基本特征。

马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出，在一定的物质生产关系中“占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式”，“由他们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律”。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中又指出，资产阶级法不过是被奉为法律的资产阶级意志，而这种意志的内容是由资产阶级的物质生活条件决定的。马克思、恩格斯的上述论断不是就法论法，更不是界定什么是法，但却揭示了法的核心内涵，指明了科学的法的定义的基本要素，也为研究法的本质和基本特征提供了科学的立场、观点和方法。

根据马克思主义关于法的一般理论，学界将法定义为：法是指由国家专门机关创制的，以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证实施的调整行为关系的规范，它是意志与规律的结合，是阶级统治和社会管理的手段，它应当是通过利益调整从而实现社会正义的工具。

二、法的特征

法的特征是法的本质的外化，是区别于其他社会现象、社会规范的征象和标志所在。

第一，法是调整社会关系的行为规范。

行为规范有两类，即技术规范和社会规范。技术规范是调整人与自然之间的关系，规定人们如何使用自然力、劳动工具和劳动对象的行为规则。它反映着自然科学的成就，也就是人们通常所说的技术标准、操作规程；社会规范是调整人与人之间关系的行为规则，包括法律、道德、习惯、纪律、政策、社团规章、宗教戒律等。

法律规范作为一种特殊的社会规范，它规定人们可以做什么、应该做什么、禁止做什么。它通过其特殊的形式，对社会关系发生作用。所以法律规范是评价行为合法不合法的标准，是指引行为并预测行为后果的尺度，是警戒和制裁违法行为的根据。

第二，法是由国家制定或认可的社会规范。

法不同于其他社会规范，它必须经国家机关制定或认可，是国家行为的表现，是国家权利的结果。制定，是指国家机关依照法定的职权和程序创制法律规范。认可，是指国家机关根据实际需要，将社会上已经存在的某些行为准则，如道德、习惯等，以国家名义有选择地承认其具有法律效力，作为法律规范来执行。

第三，法是以权利义务为基本内容的社会规范。

法律规范是通过规定社会关系参加者的权利和义务来确认、保护和发展一定的社会关系，从而实现社会调整机制的。任何法律规范都是直接或间接地规定社会成员的权利和义务。

第四，法是具有普遍约束力的社会规范。

法的普遍约束力是指法作为调整在国家主权管辖范围内的社会关系的强制性规范，一切国家机关、政党、武装力量、社会组织、企业与事业单位、国家工作人员和全体公民都必须遵守执行。

第五，法是通过国家强制力保证实施的社会规范。

法不同于其他社会规范的特点在于，它是一种国家强制而不是一般的社会强制。国家强制力与国家、国家机器紧密相连，是以军队、警察、法庭、监狱等暴力机关和武力作为后盾的。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

三、法的本质

从历史上看，非马克思主义思想家、法学家对法的本质的认识，就方法论而言，大体上可以分为两类：一类是把法直接或间接地归结为某种精神力量，把法看成是“神的意志”、“上帝的意志”、“民族精神”和“人的理性”等等；另一类则把法视为单纯的规则体系，从概念到概念去认识法的本质，把法看成是“主权者的命令”、“纯粹的规范”。非马克思主义思想家、法学家虽然有时对法律现象做了比较客观的说明，但并未就法的本质这一根本问题做出真正符合科学的回答。

马克思主义法的本质学说，科学地揭示出法的本质的深刻含义。据此，对法的本质可以做如下归纳：法是国家意志的表现，法是掌握国家政权的阶级意志的表现，法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。

1．法的国家意志性

法作为一种国家意志，主要表现在三方面：（1）法由国家制定或认可。（2）法在国家主权范围内，具有普遍适用性。（3）法具有国家强制性，以国家暴力为后盾。

2．法的阶级意志性

国家意志，只能是法的初级本质。透过这一初级层次，深入探索，就会发现，国家意志其实是“取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的再现”。

在阶级对立的社会，只有统治阶级才有条件和能力将本阶级的意志直接“奉为法律”。而其他处于被统治地位的阶级尽管也有自己的阶级意志，但由于手中没有政权，其阶级意志便不能通过国家表现为法。因此，在阶级对立社会中的法只能是统治阶级意志的反映和表现，而不可能是超阶级的、全体社会成员的“共同意志”。

需要强调的是，法所体现的统治阶级的意志，是指代表统治阶级作为一个整体的、根本利益的意志，而不是统治阶级中的某些少数人的意志，也不是统治者个别人的任性或恣意横行，更不是统治阶级内部各个成员的意志简单相加。它是由统治阶级的正式代表以这个阶级共同的根本利益为基础所集中起来的一般意志。总的来说，统治阶级中的各阶层、各集团和个人都不能离开本阶级的根本利益和共同意志提出一些特殊的愿望和要求。统治阶级的代表人物、执政党在调整社会各种利益关系时，也决不可以背离其共同意志和根本利益。

还必须指出，法只是统治阶级意志的反映和表现，这不等于说在阶级对立

的社会中，被统治阶级的斗争对统治阶级的法没有任何影响。

3. 法的物质制约性

法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的，这是法的深层本质。社会物质生活条件的含义比较广泛，概而言之，包括地理环境、人口和社会生产方式等诸方面。其中社会生产方式是决定法的性质的主要因素。

社会生产方式是生产力与生产关系的统一体，其中生产力是推动整个人类社会发展变化的决定力量或根本动力；而一定的生产关系体现着统治阶级的根本利益，是统治阶级赖以产生和存在的经济根源和物质基础。

任何统治阶级都不可能离开自己赖以生存的物质生活条件，随心所欲地去制定法律，否则，它就会“经常发现法律在世界‘硬绷绷的东西’上碰得头破血流”。这是因为，物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程，不是人们的意识决定人们的存在；相反，人们的社会存在决定人们的意识。这说明，法作为上层建筑的重要组成部分，总是由一定的经济基础以及通过经济基础反映出来的生产力发展水平所决定的。在现实生活中，那些直接调整生产、交换、分配过程中的各种经济关系的法律，总是由当时社会经济关系的实际内容所直接决定的。至于那些规定国家机关的设置、任务、性质、职责、组织和活动原则以及相互之间的关系，规定对各种危害社会的违法犯罪行为进行惩罚方面的法律，也都必须符合那个时代经济关系所提出的要求。可见，每一种法都是“在一定的经济发展状态下能够并且应该进行统治的”阶级意志的反映。因此，考察作为国家意志的法律，不能把国家意志与制约这种意志的社会经济关系割裂开来，而应当把法的主观性与客观性结合起来，并且使法的客观性成为法的主观性的基础。马克思指出：“君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。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。”

还必须指出，法所体现的统治阶级意志的内容是由其物质生活条件决定的，这并不意味着法不受物质生活条件以外的其他社会因素的影响。除了物质生活条件外，政治、思想、道德、文化、民族、宗教、历史传统、国际形势等因素也对统治阶级的意志和法律制度产生不同程度的影响。不考虑这些因素，就不能解释同样或相似的社会物质生活条件所决定的法律制度之间呈现的千差万别的情况，也就不能完全解释为什么我国社会主义的法律会具有中国特色。

总之，法是由一定社会物质生活条件决定的，是掌握国家政权的阶级共同利益和意志的体现。它是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的行为

规范体系及其实施它所形成的法律关系和法律秩序的总和。其目的在于维护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

第二节　法的渊源与法的分类

一、法的渊源

(一)法的渊源的概念

法的渊源，也称“法源”，或“法律渊源”，是指那些具有法的效力作用和意义的法的外在表现形式，因此，法的渊源也叫法的形式。它侧重于从法的外在形式上来把握法的各种表现形式。简言之，法的渊源指法的效力来源，包括法由何种国家机关制定或认可，具有何种表现形式。

法律史上，法律渊源的主要形态为：

第一，制定法。制定法是现代国家主要的法的渊源，即由不同的享有立法权或经授权的国家机关根据法定职权和程序制定的各种规范性法律文件。

第二，判例法。判例法是指与制定法相对应的一种法的渊源，是上级法院对下级法院处理类似案件时具有法律上的约束力的判例。

第三，习惯法。习惯法是由习惯发展而来的一种法的渊源，而习惯则是经过长期的历史积淀而形成的一种为人们自觉遵守的行为模式。这种行为模式经过国家的认可，成为习惯法，便具有了法律的约束力，因而成为法的渊源之一。

第四，法理。法理主要是指法学家对法的各种学理性说明、解释和理论阐述。这种学理性解释（法理）能否成为具有法律效力的法的渊源，取决于各个时代和各个国家的法律规定和法律传统。在人类法制史早期，如古希腊、古罗马时代，法学家的著作中所阐发的法理成为具有法的效力的法源之一。在现代，各个国家一般不承认法理是具有直接法效力的法的渊源。

第五，国际协定和条约。国际协定和条约是指两国或多国缔结的双边或多边条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件。国际条约是国际法的主要渊源，也成为现代社会重要的法的渊源之一。

法的渊源具有多样性，源于其产生原因的多样性。法是历史阶段的产物。不同国家在不同的历史发展阶段，产生了不同的法的渊源。此外，社会制度，法的阶级本质，国家的政体结构，特定社会的政治、经济条件、思想、道德、

文化传统，宗教、科技发展水平，法的创制技术等等，都对法的渊源产生影响。

(二)当代中国法的渊源

当代中国法的渊源采用的是以各种制定法为主的正式的法的渊源。它们有各种不同的层次和范畴。其中主要有：宪法、法律、行政法规和部门规章、军事法规和军事规章、地方性法规和政府规章、民族自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区基本法和法律、经济特区的单行经济法规和规章、国际条约及国际惯例等等。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法，是当代中国最重要的法的渊源。它由最高国家权力机关——全国人民代表大会制定、通过和修改。宪法规定了当代中国的最根本的政治、经济和社会制度，规定了国家的根本任务，公民的基本权利和基本义务，国家机关的组织结构和活动原则等国家和社会生活中最基本、最重要的问题。宪法是其他各种法律、法规的“母法”，其他法律、法规的规定，是宪法这一根本法的具体化。按照我国宪法的规定，宪法具有最高的法律效力。其他各种法律、法规的制定，均须以宪法为依据，服从宪法；凡与宪法相抵触、相冲突的法律、法规以及活动和行为，均不具有法律效力。

2. 法律

在当代中国法的渊源中，法律是仅次于宪法的主要的法的渊源。它是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颁布的。根据宪法的规定，法律分为基本法律和基本法律以外的法律。基本法律由全国人民代表大会制定和修改，内容涉及国家和社会生活某一方面的最基本的问题，如刑法、民法、诉讼法以及经济法等；基本法律以外的法律由全国人民代表大会常务委员会制定和修改，内容涉及“除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律”，如《中华人民共和国赔偿法》、《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国著作权法》等等。按照宪法规定，在全国人民代表大会闭会期间，全国人民代表大会常务委员会在不与基本法律原则相抵触的条件下，有权对全国人民代表大会制定的法律进行补充和修改。

此外，全国人民代表大会及其常务委员会所作出的决议或决定，若其具有规范性的内容，也属于法律的范畴，与法律具有同等效力，如全国人民代表大会常务委员会通过的《关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》、《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕职权的决定》等等。

3. 行政法规和部门规章

在当代中国法的渊源中，行政法规也是一种主要的法的渊源。它是指国家最高行政机关即国务院根据宪法和法律制定的一种规范性文件，其法律地位和法律效力仅次于宪法和法律。

按照宪法规定，国务院作为最高国家行政机关，为了履行其最高行政管理职能，经常发布一些带有规范性内容和性质的决定和命令。这些带有规范性内容和性质的决定和命令，也属于法的渊源。

按照宪法规定，国务院所属的各部、各委员会有权根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限范围内制定规章。法学界将此类规章称之为“部委规章”或“部门规章”。1990 年 2 月 18 日国务院第 48 号令《法规、规章备案规定》则将此定名为“部门规章”。它们连同国务院各部委发布的带有规范性内容和性质的命令与指示，也是法的渊源之一，但它们的法律地位和法律效力低于宪法、法律和行政法规。

4. 军事法规和军事规章

在当代中国法的渊源中，军事法规和军事规章也是法的渊源之一。1982 年宪法虽然没有规定中央军事委员会有制定军事法规和军事规章的权力，但它却规定了中央军事委员会领导全国武装力量，中央军事委员会主席对全国人民代表大会及其常务委员会负责。中央军事委员会于 1993 年 4 月 15 日发布的《中国人民解放军立法程序暂行条例》,使我国军事机关立法活动步入了法制化轨道。按照该暂行条例规定，军事立法有三种类型：由中央军事委员会制定军事法规；由中央军事委员会各部以及国防科工委、各军兵种、各军区制定军事规章；如果调整对象属于国防建设领域，涉及地方政府、社会团体、企事业单位和公民的军事行政法规、军事行政规章，就应分别由中央军事委员会会同国务院，军委各总部、国防科工委会同国务院有关部门联合制定①。这样，就使军事法规和军事规章成为当代中国法的渊源之一。按照宪法原则推论，军事法规的法律地位和效力低于宪法和法律，而军事规章的法律地位和效力低于宪法、法律、行政法规和军事法规。

5. 地方性法规和政府规章

在当代中国法的渊源中，地方性法规是法的渊源中数量最大的一种。按照宪法和 1986 年修改后的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》

①参见《人民日报》1993年 4月 8 日报道

的有关规定，我国地方性法规有以下几种类型：(1) 省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会（在本级人民代表大会闭会期间），根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不与国家宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定和颁布地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。(2) 省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会（在本级人民代表大会闭会期间），根据本市的具体情况和实际需要，在不与宪法、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，可以制定地方性法规，报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行，并由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案。(3) 根据宪法和组织法的有关规定，地方各级人民代表大会及其常务委员会可以依照法律规定的权限，在自己的职权范围内通过和发布决议。如果这些决议属规范性文件，又在其管辖区域内，也应属于法的渊源。虽然我们不能将它们称之为地方性法规，但它们具有同地方性法规同等的效力。

在当代中国法的渊源中，还有一类范围广泛的法的渊源，即“政府规章”。根据宪法和组织法的有关规定，省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。法学界将这类规章称之为“政府规章”或“地方政府规章”。1990 年 2 月 18 日国务院第 48 号令将此定名为“地方人民政府规章”，简称为“政府规章”，以同国务院各部委所制定的“部门规章”相区别。政府规章的法律效力低于宪法、法律、行政法规和地方性法规，也不得同国务院各部委等制定的“部门规章”相抵触。

根据宪法和组织法有关规定，县以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，可以发布决定和命令。如果这些决定和命令属规范性文件，应该视为法的渊源。虽然我们不能将它们称之为“政府规章”，但它们应具有同政府规章同等的法律效力。

6. 民族自治地方的自治条例和单行条例

在当代中国法的渊源中，民族自治地方的自治条例和单行条例也是一种重要的法的渊源。根据宪法、组织法和民族区域自治法的规定，民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化特点，制定自治条例和单行条例。其中，自治区的自治条例和单行条例，应报全国人民代表大会常务委员会批准后生效；自治州、自治县的自治条例和单行条例，应报省或者自治区的人民代

需要全本请访问 www.ertongbook.com

表大会常务委员会批准后生效,并报全国人民代表大会常务委员会备案。

7. 特别行政区基本法及特别行政区法律

在当代中国法的渊源中，有两种特殊种类的法的渊源，即特别行政区基本法和特别行政区法律。我国宪法第 31 条规定“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”这是“一国两制”政治构想在宪法中的具体体现。特别行政区基本法由全国人民代表大会制定通过。目前在我国已有两部特别行政区基本法，即《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》,前者于 1997 年 7 月 1 日生效，后者于 1999 年 12 月 20 日生效。特别行政区基本法虽也是由全国人民代表大会制定的基本法律，但它们是不同于前述的法的渊源之一的基本法律。主要区别是前述的基本法律是在全国通行，而特别行政区基本法则只是在特别行政区施行。

特别行政区法律，是指根据宪法和特别行政区基本法，在特别行政区内施行的法律。例如，根据香港特别行政区基本法的规定，香港特别行政区法律包括 1997 年 7 月 1 日以后香港特别行政区立法会制定的法律和香港原有法律（同香港特别行政区基本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关做出修改的除外），即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法。有的法学著作将特别行政区基本法和特别行政区法律统称为“特别行政区法”，似有不妥。因为这两种法的渊源虽都适用于特别行政区，但在法律地位、法律效力等级上，有重大的区别。

8. 经济特区的单行经济法规、经济特区法规和经济特区规章

在当代中国法的渊源中，还有三种类型的法的渊源，即经济特区的单行经济法规、经济特区法规、经济特区规章。这三种法的渊源是经全国人民代表大会及其常务委员会的特别授权而产生的。 1981 年 11 月 26 日第五届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议授权广东省、福建省制定所属经济特区的各项单行经济法规；1992 年 7 月 1 日全国人民代表大会常务委员会又通过决定，授权深圳市人大及其常务委员会和深圳市人民政府分别制定法规和规章。由于这三种法的渊源是经由全国人民代表大会常务委员会特别授权而制定的，其法律地位和内容不同于一般的地方性法规和规章，因而可单列为法的渊源之一。

9. 国际条约和国际惯例

国际条约是指我国同外国缔结的双边和多边条约、协定和其他具有条约、协定性质的文件。国际条约本是国际法的主要渊源，但由于它对签约国有约束

力，因而凡是我国政府签约的国际条约，也属于我国法的渊源之一。

根据我国全国人民代表大会常务委员会于 1990 年通过的《中华人民共和国缔结条约程序法》的规定，国际条约的缔结权限分别为：国务院同外国缔结条约和协定；全国人民代表大会常务委员会决定同外国缔结的条约和重要协定的批准和废除；中华人民共和国主席根据全国人民代表大会常务委员会的决定，批准和废除同外国缔结的条约和重要协定。该程序法还规定：加入多边条约和协定，分别由全国人民代表大会或国务院决定；接受多边条约和协定，由国务院决定。

在当代中国法的渊源中，还有一种适用面虽小，但仍存在着的法的渊源，即国际惯例。国际惯例的适用前提一般是我国法律或国际条约中没有明确规定时。我国的有关国内法对国际条约和国际惯例的法律效力作了规定，如《民法通则》第 142 条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”第 150 条还规定：“依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。”

二、法的分类

(一)法的分类的概念

法的分类是指从不同角度，按照不同的标准，将法律规范划分为若干不同的种类。

1. 成文法与不成文法

这是按照法的创制方式和表达形式为标准对法进行的分类。成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，因此又称制定法。不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法。不成文法还包括同制定法相对应的判例法，即由法院通过判决所确定的判例和先例。这些判例和先例对其后的同类案件具有约束力，但它又不是以条文（成文）形式出现的法，因此也是不成文法的主要形式之一。

2. 实体法和程序法

这是按照法律规定内容的不同为标准对法进行的分类。实体法是指以规定和确认权利和义务或职权和职责为主的法律，如民法、刑法、行政法、宪法等。程序法是指以保证权利和义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序

为主的法律，如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法、立法程序法等。实体法和程序法的分类是就其主要方面的内容而言的，它们之间有一些交叉。实体法中可能涉及一些程序规定，程序法中也可能有一些涉及权利、义务、职权、职责等内容的规定。

3. 根本法和普通法

这是根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同为标准而对法所作的分类。这种分类通常只适用于成文法国家。在成文法国家，根本法即宪法，它在一个国家中享有最高的法律地位和最高的法律效力。宪法的内容、制定主体、制定程序及修改程序都不同于普通法，而是有比较高的严格的程序要求的。普通法指宪法以外的法律，其法律地位和法律效力低于宪法，其制定主体和制定程序不同于宪法，其内容一般涉及调整某一类社会关系，如民法、刑法、诉讼法、行政法等等。

4. 一般法与特别法

这是按照法的适用范围的不同对法所作的分类。一般法是指对一般人、一般事、一般地区、一般时间、在全国普遍适用的法。特别法是指针对特定人、特定事、特定地区或特定时间内适用的法。

一般法和特别法分类具有相对性，如以针对人来讲，民法典是适用于一般人的法。它的适用主体是一般主体，而与民法典相对应的继承法则是适用于特定主体——继承人与被继承人的法律。以针对事来讲，民法典适用于一般民事法律行为和事件，而收养法则针对收养这一特殊的民事法律行为和事件。以针对地区来讲，宪法、组织法、选举法等是适用于全国的法，而特别行政区基本法和法律，经济特区法规和规章则只适用于特别行政区和经济特区。以针对时间而言，一般法如宪法、刑法、民法等在它们的修改和废止以前一直有效，而有些特别法，如戒严令等仅在特定的戒严时期内生效。

5. 国内法和国际法

这是以法的创制主体和适用主体的不同而作的分类。国内法是指在主权国家内，由特定国家法律创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法律。国际法则是由参与国际关系的国家通过协议制定或认可的，并适用于国家之间的法律，其形式一般是国际条约和国际协议等。国内法的法律关系主体一般是个人或组织，国家仅在特定法律关系中（为国家财产所有人）成为主体，而国际法的国际法律关系主体主要是国家

第三节　法律体系

一、法律体系

法律体系，法学中有时也称“法的体系”或“法体系”，是指由一国现行的全部法律规范按照不同的法律部门分类组合而成的一个呈体系化的有机联系的统一整体，具有如下特征：

第一，法律体系是一个国家的全部现行法律构成的整体，这是就法律体系的主体属性而言的。法律体系是与国家相联系的概念，它既不是几个国家的法律构成的整体，也不是一个地区或几个地区的法律构成的整体，而是一个主权国家的法律构成的整体。并且，它既不包括一国历史上的法律或已经失效的法律，也不包括一国将要制定的法律或尚未生效的法律，只包括现行的国内法和被本国承认的国际法。

第二，法律体系是一个由法律部门分类组合而形成的呈体系化的有机整体，这是就法律体系的构成而言的。法律体系的内部构成要素是法律部门，并且法律部门也不是七零八散地堆积在一起，而是按照一定的标准进行分类组合，呈现为一个体系化、系统化的相互联系的有机整体。这既是法律体系的客观构成，也是法律体系的一种理性化要求。

第三，法律体系应该是门类齐全、结构严密、内在协调的整体，这是就法律体系的理想化要求而言的。门类齐全是指在一个法律体系中，在宪法的统摄下，调整不同社会关系的一些最基本的法律部门，国家都应该具备，不能有缺漏；结构严密是指不但在整个法律体系之间要有一个严密的结构，而且在各个法律部门内部也要形成一个包括基本法律以及与基本法律相配套的一系列法规实施细则等体系；内在协调是指在一个法律体系中，一切法律部门都要服从宪法并与其保持协调一致，即普通法与根本法相协调，程序法与实体法相协调等。正如恩格斯曾指出的：“在现代国家中，法不仅必须适应总的经济状况，不仅必须是它的表现，而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现。”

第四，法律体系是客观法则和主观属性有机统一的整体，这是从最终极的意义上而言的。法律体系是经济关系的反映，它必须适应总的经济状况，因此，法律体系的形成是由客观经济规律和经济关系决定的；从法律关系的形成

过程来讲，它又离不开人的意志、主观能动性、意识形态、文化传统等作用，因此世界各国的法律体系呈现出不同的模式、形态等。因此，法律体系是客观法则和主观属性有机统一的整体。

二、法律部门

法律部门，法学中也称“部门法”，是指根据一定的标准和原则，按照法律调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的同类法律规范的总和，它是法律体系的基本构成要素。

法律部门的划分标准是：第一，法律规范所调整的社会关系；第二，法律规范的调整方法。从宏观上看，法律部门的划分标准是调整对象领域和调整方法二者的集合。

理解法律部门要注意以下几点：

第一，法律部门主要是根据法律所调整的不同的法律关系（社会关系）的领域及其性质以及法律调整手段，归类法律规则。如将调整民事法律关系的法律规范，归属于民法法律部门；将调整刑事法律关系的法律规范，归属于刑法法律部门，等等。

第二，法律部门又有其自身的体系构成，即法律部门下又可以划分为若干个子部门。这些子部门是法律部门的进一步细化和具体化，在法律部门中具有相对的独立性。子部门同法律部门是一种“种属关系”。子部门的存在与划分对法律体系的完善和健全提供了一个逐步深化的指向。

第三，法律部门和子部门的构成要素是法律规范。比如，在一个国家的法律体系中，凡是调整民事法律关系的法律制度和法律规范，则属于民事法律部门的范围；凡是调整刑事法律关系的法律制度和法律规范，则属于刑事法律部门。

三、当代中国法律体系基本框架

一般而言，当代中国法律体系主要是由宪法、行政法、民商法、经济法、劳动法、自然资源法与环境法、刑法、诉讼法、军事法和国际法十个法律部门所构成。①

①本教材只介绍其中的一些法律部门，且将劳动法部门按传统理论置于经济法部门中介绍。

(一)宪法部门

宪法是国家的根本大法，它规定的是国家根本问题，主要包括国家性质、政权组织形式、结构形式、经济制度以及公民基本权利和义务等，在当代中国的法律体系中处于中心的主导地位，具有最高的法律效力。它以《中华人民共和国宪法》为核心,包括《选举法》、《人民代表法》、《全国人民代表大会组织法》、《国务院组织法》、《民族区域自治法》和《国籍法》等。

(二)行政法部门

行政法是指有关调整国家行政管理活动中形成的社会关系的法律规范的总和。具体包括由国务院制定的有关一般行政管理的行政法规，也包括全国人民代表大会及其常务委员会制定的有关行政管理的法律或地方国家机关制定的有关行政管理的地方性法规。这些法律规范大多散见于各种规范性法律文件之中，各种单行的行政法规占有重要地位。

(三)民商法部门

民商法是指调整平等主体的公民与公民之间、法人与法人之间、公民与法人之间一定范围的财产关系和人身非财产关系的法律规范的总和。它以《民法通则》为核心,包括《合同法》、《继承法》、《婚姻法》、《专利法》、《商标法》、《著作权法》等。

(四)经济法部门

经济法是指调整国家在国民经济管理中和各种经济组织的活动中所发生的经济关系的法律规范的总和，它是一个庞大复杂的法律部门，包括《反不正当竞争法》、《企业法》、《公司法》、《财政法》、《金融法》、《证券法》、《破产法》、《消费者权益保护法》等。

(五)劳动法部门

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系紧密联系的其他关系的法律规范的总和。它以《中华人民共和国劳动法》为核心，包括《工会法》、《社会保障法》等内容。

(六)自然资源法和环境法部门

自然资源法和环境法是指有关自然资源、环境保护、污染防治以及其他防止公害的法律规范的总和。它包括环境保护法和自然资源法两大部分。

(七)刑法部门

刑法是指有关犯罪和刑罚的法律规范的总和。它的任务是用刑罚同一切犯罪行为做斗争，从而维护社会秩序，保障国家、社会和集体利益与公民个人的

需要全本请访问 www.ertongbook.com