

FAXUE GAILUN

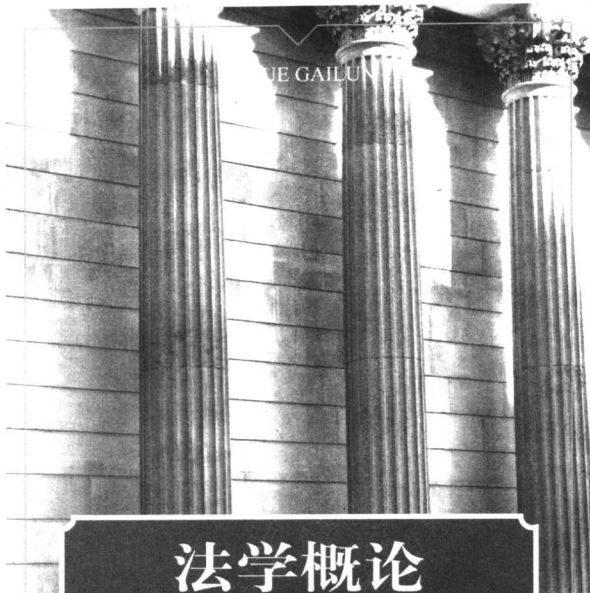
法学概论

FAXUE GAILUN

主 编/洪莉萍 龙英锋
副主编/伍莉琼 吴志宏



法律出版社
LAW PRESS CHINA



法学概论

FAXUE GAILUN

主 编/洪莉萍 龙英锋
副主编/伍莉琼 吴志宏



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/洪莉萍,龙英锋主编. —北京:法律出版社,2006. 11

ISBN 7 - 5036 - 6751 - 6

I. 法… II. ①洪…②龙… III. 法学—概论
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 123156 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 郭 涛

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16

印张/20 字数/308千

版本/2006年11月第1版

印次/2006年11月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

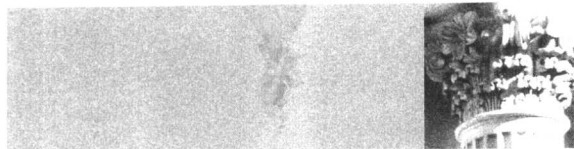
北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7 - 5036 - 6751 - 6/D · 6468 定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



主 编 洪莉萍 龙英锋

副主编 伍莉琼 吴志宏

编 者 徐利民 (第一章)
赵 峰 (第二章)
王 旭 (第三章)
赵 鹏 (第四章)
龙英锋 (第五章第1节、2节)
孔志强 (第五章第3~7节)
邓 君 (第六章)
吴志宏 (第七章)
伍莉琼 (第八章)
金慧华 (第九章第1节、2节)
洪莉萍 (第九章第3节、第十章)

目 录

第一章 法的基本理论	(1)
第一节 法的概念和本质	(1)
第二节 法的产生及历史发展	(5)
第三节 法的分类及法系	(9)
第四节 法律规范和法律关系	(14)
第五节 法律责任与法律制裁	(18)
第二章 我国社会主义法的一般理论	(28)
第一节 我国社会主义法的本质、特点、作用和价值	(28)
第二节 我国社会主义法的渊源和法律体系	(35)
第三节 我国社会主义法的创制	(38)
第四节 我国社会主义法的实施	(41)
第五节 我国社会主义法的法律意识	(45)
第三章 宪法	(50)
第一节 宪法的概述	(50)
第二节 宪法的历史发展与我国宪法建设历程	(53)
第三节 我国的根本制度	(60)
第四节 公民的基本权利与义务	(68)
第五节 我国的国家机构	(72)
第六节 宪政建设与宪法(司法)审查制度	(82)
第四章 行政法	(86)
第一节 行政法概述	(86)
第二节 国家行政机关与国家公务员	(92)
第三节 行政行为与行政法制监督	(94)
第四节 行政责任和行政赔偿	(98)
第五节 治安管理处罚法和行政处罚法	(102)
第六节 行政复议法	(109)
第五章 民法	(117)
第一节 民法概述	(117)
第二节 民事主体	(121)
第三节 民事权利	(125)

2 法学概论

第四节	民事法律行为与代理	(139)
第五节	民事责任	(146)
第六节	诉讼时效	(148)
第七节	婚姻法与继承法	(151)
第六章	经济法	(164)
第一节	经济法概述	(164)
第二节	企业组织管理法	(169)
第三节	市场规制法	(185)
第四节	宏观调控法	(198)
第五节	社会保障法律制度	(207)
第七章	刑法	(212)
第一节	刑法概述	(212)
第二节	犯罪	(216)
第三节	刑罚	(229)
第八章	诉讼法	(237)
第一节	诉讼法概述	(237)
第二节	民事诉讼法	(242)
第三节	行政诉讼法	(252)
第四节	刑事诉讼法	(257)
第九章	国际法	(269)
第一节	国际法	(269)
第二节	国际经济法	(278)
第三节	国际私法	(288)
第十章	仲裁	(299)
第一节	仲裁概述	(299)
第二节	我国仲裁制度概况	(302)
第三节	仲裁协议	(304)
第四节	仲裁程序	(306)
第五节	国际商事仲裁裁决的承认与执行	(308)

第一章 法的基本理论

第一节 法的概念和本质

一、法的概念

(一)法的词义

法来源于古代神兽决狱的传说:相传黄河流域部落联盟首领舜委任皋陶为司法官。皋陶正直无私,执法公正。他在处理案件时,若有疑难,就牵出一头神兽,该神兽名廌,又名獬豸。《异物志》说:“东北荒中,有兽名獬,独角,性忠,见人斗,则触不直者。”獬豸有辨别罪与非罪的本能,有罪则触,无罪则不触。见人争斗时,用它的一只角向无理、有罪的一方触去,是非曲直,立见分晓。这就是中国古代的神明裁判。所谓神明裁判,就是借助于神的力量和方式来考验考察当事人,以确定其人是非曲直,判定有罪或无罪的原始审判方式。

法字,在西周金文中写作“灋”。汉代许慎《说文解字》说:“灋,刑也。平之如水,故从水;廌所以触不直者去之,从去。”喻示法像水一样平,是为公平、公正。在这里,廌为图腾动物,一角之神兽,代表正义、公正,或说是正义之神,具有审判功能,能分清是非曲直,助狱为验。由此可知:(1)法是一种判断是非曲直、惩治邪恶行为的规范,是正义的、公平的;(2)法律是一种审判活动,是当人们的行为不端、不公正时,由神兽行使处罚的惩罚活动;(3)法律的产生、实施离不开廌这一神兽作为社会强制力的象征,没有神兽作为切实保障机制,法律就没有神圣性,无法发挥出它的功能、威力。

在古代文献中,称法为刑,法与刑通用。如夏朝之禹刑、商朝之汤刑、周朝之吕刑,春秋战国时期有刑书、刑鼎、竹刑。魏相李悝集诸国刑典,改刑为法,造《法经》六篇。这里的刑,含有规范、秩序之意。因此,以刑释法,表明模范遵守法律秩序。刑,又指刑罚。《盐铁论》:“法者,刑罚也,所以禁暴止奸也。”

古代中国法又往往与律通用,“律之与法,文虽有殊,其义不也。”(《唐律疏议》)据史籍记载,商鞅变法,改法为律。从此“律”字广泛使用,其频率高于法,我国古代法典大都称为律,如秦律、汉律、魏律、晋律,只有宋代称刑统,元朝称典章。《说文解字》说:“律,均布也。”律原为音乐之音律,音乐只有遵守音律,才能和谐,

否则杂乱无章。均布是古代调整音律的工具,以正六音。律后来引申为规则、有序,“范天下之不一而一”,成为规范人行为的准则。

古代汉语中的法的含义是复杂的多样的,其中最为主要的意义是:(1)法象征着公正、正直,代表一种规范、规则、秩序;(2)法具有公平的意义,是公平断讼的标准和基础;(3)法是具有惩罚性的,是以刑罚为后盾的。

在西方语言中,含有法律的语义的词更为复杂。从语源来说,西方的“法”一词都来自拉丁文。拉丁文的 *jus* 和 *lex*,有权利、正义、公平或规律、规则等内涵。总的来说,西方法的词意的核心是正义,其次是权利,再次是规则。法律既保护人们的正当权利,同时也惩治人的不正当行为。

在现代汉语中,法、法律两词词义相近,但也有区别,两者都可以进行广义和狭义的分。广义的法是指所有的法律、法律现象,既包括实在法,又包括自然法;既可以用在规范的意义方面,作为专门的法学范畴和法律用语,也可以作为团体组织中所有的规范予以体现,如党纪、厂法、帮规。狭义的法,特指自然法,即社会中普遍有效的、永恒的正义原则和道德公理。广义的法律是指法律的整体,包括由国家制定的宪法、法律、法令、条例、决议、指示、规章等规范性法律文件和国家认可的习惯、判例、法理等。狭义的法律是指拥有立法权的国家机关根据法定权限,依照法定程序所制定的规范性法律文件。在中国仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。这种区别和含义既有界限,又有交叉。

(二)法的作用

1. 法的作用的概念

法的作用是指法对人的行为、社会生活的影响、指导和功效。法的作用问题是法理学的基本命题之一,是关于法的一般理论的重要组成部分。法的调整对象有直接对象和间接对象之分,法的直接调整对象是人们的行为,其间接调整对象则是社会关系。因此,法的作用有两个层次:一是法作为调整人们行为的规范对人们的行为所产生的影响,这叫做法的规范作用;二是法作为社会关系的调节器,对社会关系所产生的影响,这叫做法的社会作用。法的规范作用是法的社会作用的手段,法的社会作用是法的规范作用的目的。

2. 法的规范作用

法律的规范作用是指法律作为行为规范,对人们的意志、行为发生的直接影响,对人的行为所起到的保障和约束作用。它主要包括指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。

(1)指引作用

指引作用是指法对人的行为起的引导功用。法、法律规范通过规定人们在法律上的权利义务以及规定违反法律规定所应承担的法律责任,设定人们的行为模式,引导人们在法律所许可的范围内开展活动,从而把社会主体的活

动引入可调控的、有利于社会稳定的社会秩序之中。指引作用的目的并不在于制裁违法犯罪,而是在于鼓励或防止某种行为,引导人们正确地行为,正确地进行社会生活。

(2) 评价作用

评价作用是指法律作为人们行为规则,具有判断和衡量人们行为是否合法的作用。法律以社会价值观念及价值观念体系为基础,以法的规范性、普遍性、统一性、强制性和综合性的标准来评价人们的行为,来判断人们行为的法律意义。

(3) 预测作用

预测作用是指人们根据法律规定可以预先判断相互间怎样行为以及行为的后果,从而对自己的行为做出合理的安排的功效。人们根据法律,通过预测自己的所作所为及其后果,来确定、安排、协调自己行为的方式,从而做出选择。法的预测作用发生于人们做出一定行为之前,是人们在事前对某一行为的性质和后果的推测。而法的评价作用发生于人们做出一定的行为之后,是人们在事后对某一行为的合法性、有效性所做出的判断。

(4) 教育作用

教育作用是指法律通过自身的存在及运作,产生广泛的社会影响,督促、引导、教育人们弃恶从善、依法行为的作用。

(5) 强制作用

强制作用是指法律对违法犯罪行为的惩罚作用,以迫使不法行为人做出赔偿、补偿或给予惩罚来维护法律秩序的作用。强制作用的目的在于实现法律规定的权利和义务,确保法律的应有权威和尊严,维护正义,建立、维护和发展良性的社会秩序。法律的强制功能是法律存在的最后屏障。

3. 法的社会作用

法的社会作用是指法律的社会、政治功能,即法律作为社会关系的调节器,承担着一定的社会政治使命,形成、维护、实现一定的社会秩序。其主要表现为:

- (1) 法律调整统治阶级与被统治阶级之间的关系,镇压敌对阶级的反抗;
- (2) 法律调整统治阶级内部关系,促进内部团结,维护自己的整体利益、普遍利益、根本利益;
- (3) 法律调整统治阶级与同盟者的关系,促进有利于统治阶级的力量对比关系的形成和巩固。

二、法的本质

法的本质问题是法理学领域的一个根本问题。马克思主义法理学以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,深入地分析了法与社会物质生活条件之间的相互关系,揭示了法与统治阶级意志之间的内在联系,强调法是被奉为国家意志的统治阶级意志,从而第一次科学地揭示了法的真正本质。

(一) 法律是统治阶级的意志的集中体现和反映

法律是统治阶级的意志的集中体现和反映,这一命题和思想包含着丰富而深刻的内容:

1. 法律是意志的体现和反映

法律是人类有意识有目的的活动的产物,是人的意志的结果,而非神的意志或其他物种的意志的结果。不论反映、体现的意志是一个人的,还是集团的、阶层的、阶级的或全体人民的,也不论其内容如何、形式如何,法律总是人类意识形态的产物,与人类意志息息相关。因此法律带有很强的意志性色彩。

2. 法律是统治阶级意志的集中体现和反映

法律是统治阶级意志的阶级表现,是统治阶级的整体意志、普遍意志,法所体现的统治阶级意志,并不是个别统治者的个人意志,也不是统治阶级内部每个成员的意志之和,而是统治阶级作为一个整体在根本利益一致基础上所形成的共同意志。这种阶级意志是通过规范化、制度化、法律化、系统化、一般化而成为法律的。法律正是通过规范化、制度化、法律化、系统化、一般化,把个别性的东西转变为普遍性的东西,把局部性的东西转变为整体性的东西,把集团性的东西转变为社会共同性的东西。经过这种升华了的意志,就真正变成社会的规范规则。

(二) 法律的基础是社会物质生活条件,其中社会生产方式是最具有决定性的因素

社会物质生活条件是法的存在基础,物质生活条件是包括地理环境、人口、社会生产方式诸因素在内的综合体。任何一个民族都不能脱离开它的具体的地理环境、人口、生产方式诸条件而从事自己的文化、思想、制度、历史和社会生活等各方面的活动。因此社会物质生活条件构成了人的社会、人的社会生活的基石。

在社会物质生活条件各要素中,生产方式具有决定性的意义。马克思主义基本理论告诉我们,政治、法律、国家等制度性的社会组织和结构,哲学、文学、历史、宗教、道德、法律思想等思想性的社会要素,以及从事这些制度性、思想性社会要素的建设都是在一定的社会生产方式基础上进行的,受制于一定社会的生产力、生产关系,受制于一定社会的经济基础。法律作为一种独特的社会现象,与其他社会现象一样,依存于一定的生产方式及生产力、生产关系,依存于一定的经济基础,它的存在、发展、运作、实施都受制于生产方式、经济基础,是由社会生产方式所决定的。有什么样的生产方式,就有什么样的法律,离开了一定的生产方式,法就失去了存在的根据和基础,也就无从产生、存在和发展。法的关系,权利和义务的关系是一定的物质生产关系所表现的法权关系。马克思说:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它本身来理解,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。”在《共产党宣言》中,马克思、恩格斯谈到资产阶级法律观念和本质时说:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,

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。”因此法律不是独立自足的,相比于生产方式、经济基础,它是派生的。

法律是经济的集中体现和反映,法律本身具有内在的经济逻辑性,一切法律问题,归根结底都是经济关系的反映和要求,任何一条法律无不体现经济方面的基本规律。正如马克思所说的,“法学家以为他是凭着先验的原理来活动,然而这只不过是经济的反映而已。”“只有毫无历史知识的人才不知道: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。”因此,一切法律现象都可以还原为经济现象,一切法律问题都可以归结为经济问题。

法律与生产方式之间的关系主要体现在:第一,生产方式决定了法的产生、形成、发展、变革,决定了法的发展方向、发展趋势,决定了法的内容、性质、本质、属性、功能、作用、运作、实施,决定了法的价值。第二,法是生产方式的集中体现和反映,是经济的集中体现和反映,相比于生产方式、经济基础,法是第二性的、派生的。第三,法对生产方式、经济基础具有重大的反作用。一方面法律具有促进、维持、保障和调控包括经济秩序在内的所有社会秩序,保证人们的社会生活正常有序地进行的积极作用;另一方面法律也有阻碍和破坏社会生产力和生产关系的发展变革,阻碍、破坏社会进一步发展的消极作用。

认识法律的本质,我们需要注意一些问题:(1)法律与生产方式、经济基础的关系是非常复杂的,法有物质制约性,有社会的根源,并不意味着法律总是与经济条件、经济规律、经济状况完全相符合,完全同步,而是有一定的不一致性、不同步性,更为重要的是二者总是形成和保持一种动态的契合关系;(2)法律具有相对独立性,有其自身的发生发展过程和规律;(3)除了社会物质生活条件外,社会其他因素,如政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技,也对法律、法律制度产生不同程度的影响,由此导致法律的多样性和差异性。

第二节 法的产生及历史发展

一、法的产生与历史类型

原始社会末期生产力的进一步发展,引起了以生产关系为基础的社会关系的变化,进而导致整个上层建筑的变革。在这一变化过程中,私有制、阶级和国家不可遏止地相继出现,与之相适应,原始习惯也适应社会的需要逐步演变为法。

法的历史类型是指按照法的阶级本质和它所赖以建立的经济基础对法所做的基本分类。

尽管不同国家都有着与该国家的经济发展要求相适应的法,这些法的具体要求和形式特点等都各不相同,但是,任何法都是建立在一定经济基础之上的上层建筑,都是一定阶级意志的体现。因此,对世界各国法的基本分类的标准,是法的阶级本质和它的经济基础的性质。凡是建立在同一经济基础之上,体现同一阶级本质的法,就属于同一历史类型。

法的历史类型是和一定的社会形态和国家形态相适应的。在人类历史上,除原始社会没有法外,曾先后出现了与社会形态相适应的四种历史类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

二、法的历史发展

(一)封建社会中后期带有资本主义因素法律的出现

在封建社会中后期,随着资本主义经济关系的出现和逐步成长,法律领域中也发生了某种变化,除了阻碍资本主义经济成长的法律外,在一定条件下出现了一些带有资本主义经济因素的法律。

1. 商法的兴起(封建社会中后期)

商法通常指专门适用于商人或商事活动的法律。较早出现的商法是港口城市的海商法。其中出名的有:公元10世纪左右在意大利阿马尔非城制定的《阿马尔非法》;公元12、13世纪比斯开湾奥莱龙岛(当时属英国,现在属法国)的奥莱龙法;波罗的海的果特兰岛的《维斯比法》;15世纪西班牙巴塞罗那城的《海事法汇编》等。后来,商法的范围扩大,包括票据法、保险法、公司法和破产法等。

2. 罗马法的复兴(欧洲大陆中世纪中后期,即11~16世纪)

中世纪初期,罗马法曾趋于衰落,但在11~16世纪,罗马法复兴。马克思、恩格斯曾指出海商法和罗马法复兴的历史背景:“在现代各国人民那里,工业和贸易瓦解了封建共同体形式,因此对他们来说,随着私有制和私法的产生,便开始了一个能够进一步发展的新阶段。在中世纪进行了海上贸易的第一个城市阿马尔非也制定了航海法。当工业和商业进一步发展了私有制的时候,详细拟定的罗马私法便立即得到恢复并重新取得威信。”

3. 资本原始积累的法律

资本原始积累是指资本主义生产方式确立以前通过暴力迫使小生产者同生产资料分离并积累货币资本的历史过程。在西欧,这一过程自15世纪开始,以英国最为典型。其手段有:掠夺殖民地、贩卖奴隶和鸦片、对农民土地的剥夺(圈地运动),迫使农民成为工人。

(二)资本主义国家政权的建立和资本主义法的产生

1. 资产阶级国家政权的建立是资产阶级法产生的前提

尽管在封建社会中后期出现了带有资本主义因素的法律,但完全意义上的资本主义的法是在建立了资本主义政权以后才产生的。

2. 英、法两国资本主义法律的产生形式

英国 17 世纪资产阶级革命的重要特征是资产阶级和新贵族的妥协,是不彻底的革命。这一特征在法律领域中体现得很突出。正如恩格斯讲过的,“在英国,革命以前和革命以后的制度之间的继承关系、地主和资本家之间的妥协,表现在诉讼程序被继续应用和封建法律形式被虔诚地保存下来的这方面。”这里应注意的是,“被虔诚地保存下来”并不是指英国资产阶级在其统治已巩固后对封建时代的诉讼程序和其他法律形式都不加改变,事实上,英国在 18~19 世纪对旧法律制度曾多次进行改革,在进入 20 世纪后,也仍在进行改革。当然某些封建法律形式至今也“被虔诚地保存下来”。

法国 18 世纪资产阶级革命是相当彻底的。这一特征在法律领域中也体现得很突出。1804 年制定的《法国民法典》,即《拿破仑法典》,是法国资产阶级夺取政权后制定的最为重要的一部基本法典,它的制定标志着法国资产阶级开始系统地制定、巩固和发展资本主义的基本法律。

3. 其他主要资本主义国家法律的产生形式

美国资产阶级国家政权是通过反对英国殖民统治的民族解放斗争这一形式建立的,这一特点也反映在美国资本主义法律的产生形式上。在 1776 年独立战争以前,美国的前身,即英国在北美的 13 个殖民地,适用宗主国英国的法律,也适用殖民地立法部门所制定的法律。独立战争爆发以后,不少州禁止适用英国的法律,各州宪法以及 1787 年制定的联邦宪法也都采用成文宪法的形式,以与英国的不成文宪法传统决裂,但自 19 世纪开始,美国又恢复了英国法的传统。但这并不是说英国法在美国又具有了法律效力,而是指在法律概念、法律渊源、法律分类、诉讼形式和分类推理方式等方面,美国仍保留了英国法的传统。

德国在 19 世纪通过君主和贵族自上而下的改革,使封建经济逐步向资本主义经济转变,又通过普鲁士王朝的三次对外战争,最终在 1871 年实现了德国的统一,为资本主义进一步发展提供了条件。在统一以前,代表资产阶级利益的法律已不断出现,统一后法律领域中更进行了重大变革,制定了宪法和一系列重要法律、法典,包括 1896 年制定的《德国民法典》。

在日本,通过 1868 年开始的“明治维新”,自上而下地进行了改革,为资本主义发展创造了条件,其中改革之一即日本法律的“西方化”。19 世纪末,日本以西方国家法律发展为蓝本,制定了一系列基本法典。当时,德日两国的法律虽然带有某些封建因素,但总的来说,是属于资本主义类型的。

(三) 资本主义法和以往私有制社会法的继承关系

1. 资本主义法和以往私有制社会法存在继承关系

继承关系的两种形式,即英国资本主义的法律和法国资本主义的法律,以承不承认旧政权法律的效力为其划分标准。但它们并不代表一切资本主义国家法律的

产生形式。例如,美国资本主义法律的产生兼有以上两种形式;德日两国资本主义法律的产生,并不存在是否承认旧政权的法律效力问题,而是在现存政权领导下使原先的封建制法律逐步改造为资本主义法律。

2. 恩格斯认为,确认方式可分为两种

第一种就是上面所讲的英国的形式,第二种是像西欧资本主义国家那样,以罗马法为基础加以确认。第二种确认又可分为三种:(1)德国中世纪后期的普通法,那时德国通过法院审判改造罗马法,使之与原来的封建习惯法结合起来,形成一种适用于全国的普通法。(2)1794年的《普鲁士邦法》(一译为《普鲁士国家法》),它也是在罗马法的基础上制定的,但内容庞杂,成为一个封建、军事专制的产物。(3)《法国民法典》,它是在罗马法基础上制定的典型的资本主义社会的法典。这里应注意恩格斯是在19世纪后期撰写这一著作的,所以他在分析私法确认经济关系在德国的例证时,仅讲到德国在15世纪开始的普通法以及18世纪的《普鲁士邦法》而没有也不可能分析1896年的《德国民法典》。

(四)资本主义法的本质和基本特征

1. 资本主义法的阶级本质

资本主义法阶级本质的主要内容为:

(1)资本主义法首先代表了资产阶级的意志和利益。这些资本主义的法主要是指那些主要资本主义国家,即美国、英国、法国、德国和日本等国家的法律。资本主义的法的本质是建立在资本主义经济基础上的法律上层建筑,它的本质首先是资产阶级意志和利益的体现,在垄断资本主义时期,首先是垄断集体意志和利益的体现。

(2)资本主义社会的法律绝不是超阶级的。

(3)资本主义法律所代表的是作为一个整体的资产阶级的意志和利益。

2. 资本主义社会法律的特征之一是维护资本主义私有制

维护资本主义私有制即资产阶级的财产权是资产阶级法律的核心,也是资本主义宪法对财产权所做的原则性规定。有的资本主义国家的宪法对经济制度做了专章规定(如《意大利宪法》),有的宪法并无专章规定(如《美国宪法》),但它也明文规定:“不依正当法律程序,不得被剥夺生命、自由和财产。私有财产不给予公平赔偿,不得充作公用”。这里讲的自由包括资本主义“企业经营自由”、资本家和工人订立雇佣劳动的“合同自由”等。

资本主义的私法即民法和商法等,更是直接体现资产阶级财产权的法律。例如,民法法系民法典中的物权法、债权法和继承法;普通法法系中的财产法、合同法和民事侵权行为法、继承法以及两个法系中所共有的商事法,等等。

第三节 法的分类及法系

一、法的分类

法的分类,是指从一定的角度或者按照一定的标准,对一个国家的法进行划分。法的分类和法律规范分类,是两个不同的概念。法律规范分类,是指从一定的角度和标准对法律规范的划分。法的分类是就一个国家或者世界的法进行分类,而不仅仅是对具体的法律规范分类。

(一)世界上所有国家共同适用的法的分类

这种分类主要有:

(1)国内法和国际法。这种分类的标准是法的创制主体和适用主体不同。国内法是指一个主权国家制定的实施于本国的法律;国际法是指国际法律关系主体参与制定或公认的适用于各个主体之间的法律。国际法律关系的主体主要是国家。注意区分国际法同一个国家的作为国内法的涉外法。

(2)根本法和普通法。根据法的内容、法律效力和制定程序划分为根本法和普通法。这适用于成文宪法制国家,在不成文宪法制国家,具有宪法性内容的法律同普通法法律在效力上是相同的。根本法,即宪法,是指在一个国家中,规定国家的最根本的经济、政治和社会制度,公民的基本权利和义务以及国家机构组织和活动的基本原则,具有最高的法律地位和效力,制定修改需要特别的程序。普通法,其内容一般是调整某一或者某些社会关系,效力低于根本法,制定和修改必须符合根本法,程序较根本法要简单。

(3)一般法和特别法。根据法的调整范围不同可以划分为一般法和特别法。一般法是指一般人和事在不特定地区和期间有效的法律。特别法是指对于特定的人和事,在特定的地区、时间内有效的法律。特定人的法,如警察法和教师法。特定事的法,如国籍法或教育法。特定地区的法,如《中国公民往来台湾地区管理办法》、民族区域自治法。特定时间的法,如戒严法。

(4)实体法和程序法。根据法所规定的内容不同可以划分为实体法和程序法。实体法是指所规定的主要是法律关系主体的实体权利和义务(或者准则、职权)的法律。程序法是指所规定的主要是保证法律关系主体的权利和义务得以实施的程序和方式的法律。

(5)成文法和习惯法。根据法所创制和表达的形式不同可以划分为成文法和不成文法。成文法,又叫制定法,是指国家机关制定和公布的,以文字符号形式表现出来的法律。习惯法是指国家虽然认可其具有法律效力,但未以文字符号形式表现出来的法律。

(二) 在少数国家适用的分类

这些分类主要有:

(1) 公法和私法。这种分类来源于古罗马法,它是民法法系适用的原则分类法。古罗马法学家乌尔比安提出:“公法是关于罗马国家的法律,私法是关于个人利益的法律。”现代西方法学著作认为,公法是主要调整国家与普通个人之间关系的法律,私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。一般认为,宪法、刑法、行政法属于公法,民商法属于私法,诉讼法有的主张为公法,有的主张应随其主张。

(2) 普通法和衡平法。

(3) 联邦法和联邦成员法。联邦法是指整个联邦立法机关制定和在全联邦实施的法律,包括联邦宪法、联邦刑法、联邦民法,等等。联邦成员法是指由联邦成员国的立法机关制定和在该成员国内实施的法律,如成员国宪法、成员国刑法、成员国民法。

二、当代中国社会主义法的渊源及其分类

(一) 以宪法为核心、以制定法为主的中国社会主义法的渊源

我国社会主义法的正式意义上的渊源有:宪法、法律、行政法规和军事法规、地方性法规、自治法规、经济特区法规、特别行政区基本法和国际条约。以下分别研究我国社会主义法的渊源形式和结构:

(1) 宪法。

中华人民共和国成立以来一共有四部宪法,现行宪法是1982年宪法。

(2) 法律。

①基本法律是由全国人大制定和修改的,规定或调整国家和社会生活中,在某一方面具有根本性和全面性关系的法律。

②基本法以外的法律,又称非基本法律,是指由全国人大常委会制定和修改的,规定和调整除基本法调整范围以外的,关于国家和社会生活某一方面的具体问题的关系的法律。

③全国人大及其常委会所做的决议和决定,如果它的内容是规范的,应视为狭义的法律,是我国社会主义法的一种渊源。另外,配套法律,实施条例、细则,试行、暂行,授权法都属于法律的范畴。

(3) 行政法规和军事法规。

①行政法规的制定主体是最高国家行政机关即国务院,其效力仅次于宪法和法律;行政法规的名称为条例、规定、办法。

②军事法规的制定主体是中央军委。

(4) 地方性法规、自治法规和经济特区法规。

①地方性法规的制定权下放到省政府所在地的市和国务院批准的较大的市。省、自治区、直辖市制定的地方性法规,报全国人大常委会和国务院备案;政府所在

地的市和较大的市制定的地方性法规报省、自治区人大常委会批准后实施,再由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。

②地方性规章。

③自治法规。

④经济特区法规。

(5)关于特别行政区的基本法和在特别行政区实施的全国性基本法律。

在香港有四种形式的法的渊源,即香港特别行政区基本法、全国性的法律、香港本地的法律和英国在香港的原有法。

(6)国际条约。

(二)政策、判例和习惯

政策、判例和习惯主要包括如下内容:

(1)政策。

(2)判例。

我们应该把判例和判例法区别开来,我国不是实行判例法制度的国家,判例对于我们来说,没有法律上的拘束力。

(3)习惯。

习惯是指人们在长时期逐渐养成的、一种不易改变的思维倾向、行为模式和社会风尚。法律起源于习惯,但是习惯和习惯法是两个不同的概念。只有得到国家认可的习惯才成为习惯法,即习惯不具有法律效力,不是法的渊源。

(三)法律学说、道德规范和宗教规范

1. 法律学说

在古罗马有过“引证法”,确认当时的五位著名法学家的法律学说与法律有同样的法律效力。在我国古代,“春秋决狱”,是指董仲舒以孔子所作的鲁国的编年史《春秋》经义附会法律规定定罪判刑。法律学说在西方国家所起的作用是相当大的,法律学说的研究和发展,在某种意义上说,是一个国家法制发展和进步所万万不可缺少的、极为重要的条件;但是它在绝大多数情况下不是一种正式意义上的渊源。

2. 道德规范

道德规范如果没有变成法律规范,那就不是法的渊源;我们既不能把法律与社会主义道德、共产主义道德混淆,也不能将二者完全对立和割裂开来。

3. 宗教规范

宗教规范在政教合一的国家是正式意义上的法的渊源,在非政教合一的国家,一般不是正式意义上的法的渊源。但是在有的国家中,一些宗教规范被国家所确认,就成为法的渊源。