

SHUIFAGUI ZHISHI JIANMING DUBEN

水法规知识

简明读本

任顺平 李春明 姬志宏 黎明哲 何化平
孟文琴 都金辉 辛红侠 周永清

编著



黄河水利出版社

水法规知识简明读本

任顺平 李春明 姬志宏 黎明哲 何化平
孟文琴 都金辉 辛红侠 周永清 编著

黄河水利出版社

· 郑州 ·

内 容 提 要

本书主要通过对法学基础知识和我国《水法》、《防洪法》、《水土保持法》、《水污染防治法》等内容的介绍,对《水法》、《防洪法》、《水土保持法》、《水污染防治法》等水法规规定的制度内容进行了解读,探讨了水利立法技术、水行政执法文书的制作、水利行业规章规范性文件的制定等实践,同时对当前水利工作中的水污染事故处置及应急监测的有关规定进行解读。

本书内容全面、丰富、系统,实用性强,可供水法规建设者、水行政执法人员和水利行业政策研究工作阅读参考。

图书在版编目(CIP)数据

水法规知识简明读本/任顺平等编著. —郑州:黄河水利出版社,2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5509 - 0704 - 1

I. ①水… II. ①任… III. ①水法 - 中国 - 普及读物
IV. ①D922. 66 - 49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 003291 号

组稿编辑:王路平 电话:0371 - 66022212 E-mail:hhsllwlp@126. com

出 版 社:黄河水利出版社

地址:河南省郑州市顺河路黄委会综合楼 14 层 邮政编码:450003

发行单位:黄河水利出版社

发行部电话:0371 - 66026940、66020550、66028024、66022620(传真)

E-mail:hhsllcbs@126. com

承印单位:黄河水利委员会印刷厂

开本:787 mm × 1 092 mm 1/16

印张:19.5

字数:450 千字

印数:1—1 000

版次:2013 年 12 月第 1 版

印次:2013 年 12 月第 1 次印刷

定价:50.00 元

前 言

水是生命之源、生产之要、生态之基,水利是经济社会发展的基本条件、基础支撑、重要保障,兴水利、除水害历来是治国安邦的大事。依法治水是推进水利可持续发展的重要基础和法治保障。1988年1月21日,第六届全国人大常委会第二十四次会议审议通过了《中华人民共和国水法》,这是新中国第一部全面规范水事活动的法律,它的颁布实施标志着我国水利事业进入了依法治水的新时期。

党的十五大报告明确提出,实行依法治国,建设社会主义法治国家,从此将“依法治国”确立为党领导人民治理国家的基本方略。九届全国人大二次会议将“依法治国”载入宪法,从而使“依法治国”从党的意志转化为国家意志。党的十六大报告从发展社会主义政治民主的高度,指出“要把坚持党的领导、人民当家做主和依法治国有机统一起来”。党的十七大报告,以科学发展观为统领,将深入落实依法治国基本方略列入实现全面建设小康社会奋斗目标的新要求。党的十八大报告,在十五大、十六大和十七大关于依法治国要求和精神的基础上,提出“全面推进依法治国”,“加快建设社会主义法治国家”,将依法治国方略提到了一个更新的高度。

为推进依法治国,2004年国务院颁布的《全面推进依法行政实施纲要》明确指出:“全面推进依法行政,经过十年左右坚持不懈努力,基本实现建设法制政府的目标。”

为不断提高各级水行政机关工作人员和社会大众的水法规意识,切实促进每个公民更好地学习水法规、了解水法规、用好水法规,我们组织了任顺平、李春明、黎明哲(黄委水文局),姬志宏、何化平、孟文琴、都金辉、辛红侠(黄委三门峡库区水文水资源局),周永清(黄委河南水文水资源局),编写了《水法规知识简明读本》,全书最后由任顺平、李春明、姬志宏、黎明哲统稿。

《水法规知识简明读本》内容包含了法学基础知识,我国《水法》、《防洪法》、《水土保持法》、《水污染防治法》、《河道管理条例》、《水文条例》等规范水事活动的法律法规,并进行了深入解读,提出我们自己的观点。本书知识面宽,内容精练,实用性强,是了解水法规知识不可多得的简明读本。我们希望社会大众,特别是水行政机关工作人员中的各级领导干部、水行政执法人员要加强法律知识的学习,尊重法律、崇尚法律,为推进依法行政、建设法治政府和实现社会各项工作法治化作贡献。

在《水法规知识简明读本》一书的编写过程中得到黄河水利出版社责任编辑的热忱帮助,在此我们表示衷心感谢!

由于时间仓促,加之水平有限,书中错漏之处在所难免,恳请读者批评指正。

编 者

2013年9月

目 录

前 言

第一章 法学基础知识	(1)
第一节 法的基本知识	(1)
第二节 法的产生、发展和消亡	(4)
第三节 法的功能和作用	(11)
第四节 法的制定	(15)
第五节 法的效力	(19)
第六节 依法治国	(21)
第二章 行政法基础知识	(24)
第一节 行政法基础知识概述	(24)
第二节 行政复议法律知识	(27)
第三节 行政诉讼法律知识	(34)
第四节 行政赔偿法律知识	(50)
第三章 水法规知识	(59)
第一节 水法规体系概述	(59)
第二节 水法规体系建设成就	(65)
第三节 水法规体系建设展望	(67)
第四章 水管理体制	(75)
第一节 我国的水管理体制	(75)
第二节 水行政机关	(79)
第三节 流域管理机构	(82)
第四节 水行政相对方	(86)
第五章 水资源管理制度	(88)
第一节 我国水资源权属	(88)
第二节 水资源规划	(89)
第三节 水资源开发利用	(97)
第四节 取水许可	(111)
第五节 水资源优化配置、节约使用与保护	(122)
第六章 防洪管理制度	(138)
第一节 防洪管理制度概述	(138)
第二节 防汛抗洪责任制与防汛指挥机构	(149)

第七章 河道管理制度	(157)
第一节 河道管理制度概述	(157)
第二节 河道管理范围内建设项目管理	(160)
第三节 河道防护	(165)
第八章 水土保持法律制度	(168)
第一节 水土保持法律制度概述	(168)
第二节 水土保持管理体制与方针	(177)
第三节 水土保持管理的内容	(182)
第九章 水污染防治制度	(193)
第一节 水污染概述	(193)
第二节 水污染防治监督与管理	(194)
第三节 水污染事故处置	(203)
第四节 水污染事故中应急监测	(208)
第十章 水文管理制度	(212)
第一节 水文管理制度概述	(212)
第二节 水文管理的内容	(214)
第十一章 水利工程建设管理与保护制度	(223)
第一节 水利工程建设管理概述	(223)
第二节 水工程管理和保护法律制度	(237)
第十二章 水政监察制度	(249)
第一节 水政监察制度概述	(249)
第二节 水事纠纷的预防和处理	(255)
第三节 水行政执法	(261)
第四节 水行政执法文书	(270)
第十三章 水利立法技术	(278)
第一节 水利立法概述	(278)
第二节 法案结构	(281)
第三节 法案的表述	(284)
第四节 法案的语言	(289)
第五节 法案相关文件	(291)
第六节 水利立法技术	(295)
第十四章 规章规范性文件的备案审查	(300)
第一节 规章规范性文件的备案概述	(300)
第二节 规章规范性文件备案	(301)
第三节 规章规范性文件审查	(302)
第四节 备案监督管理	(304)
参考文献	(306)

第一章 法学基础知识

第一节 法的基本知识

一、法的内涵

法是以国家政权意志形式出现,作为司法机关办案依据,具有普遍性、明确性和肯定性,以权利和义务为主要内容,首先和主要体现执政阶级意志并最终决定于社会物质生活条件的各种社会规范的总称。

二、法的本质

(一) 法首先和主要体现执政阶级意志

所有社会规范都以调整一定范围的社会关系为己任。社会关系在阶级社会有阶级性,因此社会规范在阶级社会亦有阶级性。其他社会规范在阶级社会中可为各阶级所有,而法是执政阶级制定、认可、变动和运用国家强制力保证实施的,它首先和主要体现执政阶级的意志。

法体现执政阶级的意志,只能是指体现执政的阶级或人民的共同意志,而不是指执政阶级或人民中的个别或个别集团的意志。同时,法体现执政阶级的共同意志,并不等于任何法在实际上都能体现执政阶级的共同意志。在封建君主专制和法西斯专政的条件下,执政阶级中的个别人或者个别集团任意把他们与整个阶级的共同意志相抵触的东西变为法,强加给整个阶级,最终导致了自身的灭亡。

(二) 法是阶级性和社会性的统一

阶级性是法的本质属性,它是一定社会关系的反映,是适应着调整一定社会关系的需要而产生、发展和消亡的。法是一种普遍性的社会规范,它约束全体社会成员的行为。法既要服务于一定阶级的政治统治,执行政治职能;又要处理社会公共事务,执行社会职能。

法的产生和发展与阶级的产生和发展紧密相关。法是为调整有利于执政阶级的社会关系而产生和发展的,法的阶级性是通过对社会关系的调整来实现的。任何法都有政治职能和社会职能这两种职能,前者表现为充当调整各阶级关系的工具,后者表现为充当管理社会生产、管理社会公共事务和维护社会公共秩序的角色。因此,法是阶级性和社会性的统一。

三、法的特征

(一) 法是为人们提供行为标准的社会规范

法通过制定各种规范来告诉人们在作出各种行为时,什么是合法的,什么是违法的,

是人们行为的标准。

（二）法以国家政权意志的形式出现

从法的产生和变动途径看,法的制定、认可、修改、补充和废止,都是由一定的政权进行的;从法的实施方式看,法是以国家政权的强制力为后盾来保证其实施的。

（三）法是司法机关办案的主要依据

司法机关的职责是依据立法机关所立的法来衡量已经发生的行为合法与否、违法与否、犯罪与否。一种社会规范不能作为司法机关办案的依据,不能在办案中加以适用,就不是法。这一点使法与其他社会规范在强制力问题上彻底区别开来。

强调法是司法机关办案依据,不等于说所有可作办案依据的东西都可以列入法的范畴。其他的一些社会规范,如道德、政策等,有时也可作为司法机关办案依据,但这些只有在法不健全或不敷使用的情况下,作为法的补充才可以,并且需要经过法的认可。例如《民法通则》*第六条就写明,“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应遵守国家政策”。

在现代国家,能够列入法的范畴的,首先是享有立法权的立法机关所制定的,可作办案的主要依据的规范性文件。在英美法系国家,典型判例也作为一种正式的法的渊源。我国目前可作为主要的、基本的办案依据的社会规范,首先是全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,其次是国务院制定的行政法规,再次是地方性法规、自治法规、根据授权产生的法规以及特别行政区的法律、法规。行政规章是办案的参照依据,因而它既不是典型意义上或完全意义上的法,又不完全与法无关,而是一种“准法”。

（四）法有普遍性、明确性和肯定性

1. 法的适用对象和适用范围具有普遍性

法的适用对象具有普遍性。法通常是为一一般的人、抽象的人而不是为具体的人、特定的人提供行为标准的,而其他社会规范(如党、团、工会、学术委员会的章程、纪律等)是为具体的人、特定的人提供行为标准的。

法的适用范围具有普遍性。法在政权管辖范围内具有约束力,令行禁止,具有统一性。同时,法只要尚未失效,就能反复适用,而不是只适用一次或若干次。

2. 法的形式具有明确性和肯定性

法一般都以具体的形式,明确地、具体地、肯定地为人们的行为提供标准,而不是模糊的、伸缩性很大的社会规范。例如,法以具体条文的形式规定公民达到多大年龄可享有选举权、多大年龄才能结婚等。其他社会规范则有许多是没有具体的表现形式因而不明确、不肯定的,例如“热爱集体”是一条人所熟知的道德规范,却没有人会知道这条规范究竟明确地、肯定地要求人们做些什么。但是,这并不是说每个法的条文都是以明确的、肯定的形式来规范人们的行为;有的条文是用来说明法的指导思想、基本原则或有关术语的,而这些条文的存在并不妨碍法作为明确的、肯定的社会规范而存在,之所以规定这些条文,也正是为了更明确、肯定地表明法的性质、任务、效力和要求。

* 若无特别说明,本书中的法规均指我国颁布的,名称中编者省去了“中华人民共和国”字样,后同。

3. 法的规则或规范的分类具有明确性和肯定性

授权性规则以明确的、肯定的形式告诉人们可以做什么或有权做什么,命令性规则以明确的、肯定的形式告诉人们应当怎么行为、必须怎样行为,禁止性规则以明确的、肯定的形式告诉人们不能怎样行为。

(五) 法以权利和义务为主要内容

从内容构成的角度看,法主要由规范性内容和非规范性内容构成,其中规范性内容是主要的,而规范性内容中权利和义务又是主要内容。其他社会规范有的不是规定权利和义务两方面内容的,如宗教戒律,一般要求只尽义务,不包含权利内容;有的虽然也有权利和义务的内容,如党、团组织的章程,但这些内容并不是此类规范的主要内容。

四、法的要素

(一) 含义

构成法的整体的各个主要组成部分,称为法的要素,也称为法的基本成分、元素或因素。法的要素是各种法所必须具有的。

(二) 种类

1. 规则

法的规则是社会规则的一种,它是国家政权中的有权机关制定或认可,规定社会主体的法定权利和义务,旨在建立和维护法的秩序的特定的行为准则。

社会规则除法的规则外,还有道德规则、宗教规则、团体规则、行业规则以及其他旨在确定和维系一定社会秩序的行为规则。在社会规则这个体系中,法的规则是体现国家政权意志,在规范国家生活、社会生活和公民生活的规范体系中具有最高地位和效力的一种规则。

2. 原则

法的原则是指法中所存在的可作法的规则的基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则。原则不预先设定具体的事实状态,也不直接包含具体的权利、义务,但它指导和协调着某个或某些领域的法的调整。

法的原则体现着执政者或立法者的某些重要意志,是法的主旨和精神的主要所在。因此,法的原则是立法者在立法时务必充分注意的环节,也是用法者理解和运用法时务必认真把握的法的要素。

法的原则是法的解释和法的推理据以进行的重要依据和指南。在需要有法的规则作为处理问题特别是案件的依据但却没有法的规则的情况下,法的原则可起到弥补这一不足的作用。在已有法的规则作为依据但按规则办理会导致不合理、不尽公正结果的情况下,法的原则又可起到避免这种结果发生的作用。

3. 概念

法的概念是法的现象、法的实践的理性化的重要表现形式,是人们对法的现象、法的实践进行分析、归纳、抽象而产生的具有法定价值的范畴。法的规则所注重的是设定行为模式和后果模式;法的原则所注重的是从大局和根本上奠定整个法的基础;法的概念则注重对各种法的现象作定性分析,从而为法的规则、法的原则的适用确定范围和提供前提。

第二节 法的产生、发展和消亡

一、法的产生

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,人类曾经历了数百万年之久的没有国家和法的原始社会时期。

(一) 原始社会的社会调整

在原始社会,生产力发展水平极其低下,人们共同占有生产资料,共同劳动,平均分配劳动产品,没有私有制,没有阶级和阶级压迫,因而也就不存在作为阶级压迫工具的国家 and 法。但原始社会存在着特定的组织形式,那就是以血缘关系为纽带而结成的氏族。氏族内部的一切重大问题均由氏族全体成员讨论决定。

氏族首领(酋长)由全体氏族成员选举产生,不享有特权,依赖氏族成员的信任和尊敬,依赖社会舆论和原始习惯来执行职务。原始社会的社会规范主要是氏族习惯,它是人们在共同生产和生活过程中自然形成并世代相传的。氏族习惯的内容很广泛,几乎涵盖了生产和生活的各个方面。除了习惯规范,还有道德规范和宗教规范。他们与习惯规范相互作用,融合在一起,共同组成原始社会的社会规范,调整着社会关系,维护着社会秩序。

(二) 法的产生过程

1. 法产生的经济根源

社会分工、商品交换和私有制的出现和发展是法产生的经济根源。原始社会后期,生产力有了极大的提高,出现了剩余产品和交换,出现了商人阶层。第三次社会大分工使商业成为独立的部门。贸易的扩大,货币、高利贷、土地所有权和抵押的产生,使财富迅速积聚到极少数富人手中,穷人和奴隶的数量日益增加,对奴隶的强制性劳动逐步成为整个社会的上层建筑所赖以建立的基础。生产力水平的不断提高,导致了私有制的出现,私有制发展到一定程度,就需要一种新的行为规范来为它服务,确认私有财产权不可侵犯。“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样的一种需要:把每天重复着的生产分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”(恩格斯《政治与经济》)

2. 法产生的阶级根源

法产生的阶级根源在于阶级的出现。原始社会后期,私有制和阶级的产生,使以血缘关系为纽带的氏族组织完全解体了。氏族内部分裂出富人和穷人、奴隶主和奴隶,他们之间的阶级利益是根本对立的,矛盾是不可调和的。在激烈的阶级斗争面前,原始社会习惯显得无能为力。新兴的奴隶主阶级为了巩固自己的统治,需要建立一种新的反映本阶级意志、保护本阶级利益的行为规范。同时,奴隶主阶级内部的各个阶层、集团和个别成员之间在根本利益上是一致的,需要调整的是新兴奴隶主阶级同商人、手工业者和其他自由民众之间的关系。这种为适应调整阶级关系的需要而产生的新的行为规范就是法。

3. 法产生的标志

法的产生经过了一个漫长的过程。法产生的标志主要有:①国家的产生。法是伴随着国家的产生而产生的,国家产生的过程也正是法产生的过程。②权利与义务的分离。在原始社会,人们没有权利与义务的观念。随着私有财产和商品交换的出现,产生了权利与义务的观念。国家“几乎把一切权利赋予一个阶级,另一方面却几乎把一切义务推给另一个阶级”(恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》),这时完整意义上的法产生了。③解决纠纷的专门机关的出现。在氏族内部,大多数纠纷由全体当事人自己解决。随着生产力水平的提高和社会关系的复杂化,解决纠纷的专门机关出现了。对违法行为的制裁转由国家专门机关掌握。

(三) 法与原始习惯的联系和区别

法与原始习惯都是用来规范人们的行为,调整一定的社会关系,维护社会秩序的行为规范。法由原始习惯演变而来,与原始习惯在内容上存在着历史的连续性。然而,法与原始习惯又是性质根本不同的两种社会规范。它们之间的区别主要表现在:①两者产生的方式不同。法由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施;而原始习惯则是自发形成并世代相传的。②两者赖以产生和存在的经济基础不同。法建立在生产资料私有制的经济基础之上,而原始习惯则建立在生产资料的原始公有制的经济基础之上。③两者体现的意志不同。法是掌握国家政权的统治阶级意志的体现,具有阶级性;而原始习惯则是氏族全体成员共同意志的体现,没有阶级性。④两者适用的范围不同。法适用于国家权力管辖下的一定领域内的所有居民,而原始习惯则适用于按血缘关系组成的氏族成员。⑤两者实施的方式不同。法以国家强制力为后盾,并由国家专门机关来保证实施;而原始习惯则是凭借人们内心的信念、习惯以及氏族酋长的威信来保障遵守的。

二、法的发展

(一) 法的历史类型

法的历史类型是将人类历史上存在过的以及现实生活中仍然存在着的各个国家和地区的法律,按照法的阶级本质和它赖以建立的经济基础所作的基本分类。凡是建立在同一经济基础上、体现同一阶级意志的法律就属于法的同一历史类型。按照此划分标准,人类历史上的法可分为奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种类型的法统称为剥削阶级类型的法,而社会主义类型的法律是最高类型的法,是法的最后形态。

(二) 奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的剥削阶级类型的法。它是奴隶主阶级意志的体现,旨在确立、巩固和发展有利于奴隶主统治的社会关系和社会秩序。

1. 奴隶制法的本质

奴隶制法是奴隶社会上层建筑的重要组成部分,其本质源于奴隶社会的经济基础。奴隶社会的经济基础是奴隶主阶级不仅占有生产资料,而且完全占有奴隶的人身。奴隶主阶级和奴隶阶级是奴隶社会两个根本对立的阶级,此外,还存在着一个平民阶层。平民所处的地位虽比奴隶高,但也受到奴隶主阶级的压迫和剥削,平民成为奴隶反抗奴隶主斗争的同盟军。

2. 奴隶制法的基本特征

各奴隶制国家的法律在表现形式以及具体规定上虽然有所不同,但是,由奴隶制法的本质所决定,各国的奴隶制法又都具有以下共同的基本特征:①严格保护奴隶主所有制,确认奴隶主在经济、政治、思想方面统治的合法性,确保奴隶主的私有财产不可侵犯,维护奴隶主对奴隶的完全占有。②极端的野蛮性和残酷性。奴隶主所有制是一种公开的、直接掠夺奴隶的剥削制度,奴隶制法带有残暴、恐怖的特点,尤其是在刑罚的种类和实施方式上,广泛使用死刑和肉刑,死刑方法也名目繁多,手段残忍。③公开反映和维护等级特权。④保留某些原始社会行为规范的残余。如奴隶制法中的以牙还牙、以眼还眼的同态复仇。

(三)封建制法

封建制法是封建主阶级意志的体现,旨在维护有利于封建主阶级的社会关系和社会秩序。封建制法是继奴隶制法之后又一种剥削阶级类型的法。

1. 封建制法的本质

封建制法的经济基础是封建主阶级占有生产资料和不完全占有农民和农奴,封建主依靠封建土地所有制和经济剥削迫使农民依附于封建主阶级。封建主阶级和农民阶级是封建社会两个根本对立的阶级。此外,还存在着个体手工业者、个体农民和商人。他们同封建统治阶级之间也存在着尖锐的矛盾。封建社会后期出现的资产阶级,同封建主阶级之间也存在着尖锐的矛盾。

2. 封建制法的基本特征

封建制国家的法由于产生的具体历史条件、国内阶级力量对比以及统治阶级内部关系等情况的不同,各具特点。但相同的经济基础、相同的国家本质,又使各封建制法具有以下共同特征:①严格保护封建土地所有制和农民对封建主的人身依附关系。②公开维护封建等级特权制度。等级特权制度是封建社会政治制度的重要组成部分。③极端的残酷性。封建制法在统治手段、惩罚犯罪的方法和解决纠纷的方式等方面较奴隶制法有一定程度的进步。但是,比起资本主义法律来,仍然显得野蛮和残酷。

(四)资本主义法

1. 资本主义法的产生

西方资本主义法萌芽于西欧封建社会的中后期。资本主义经济基础最初是在封建社会内部自发产生并逐渐发展的,随着资产阶级经济力量的增长和艰苦的斗争,资产阶级的意志和要求在法律上得到一定程度的体现。由于资产阶级取得政权的历史条件不同,资本主义法产生的形式也各有特点。但有共同的规律性:①资产阶级国家取得政权是资本主义法产生的根本前提。②资本主义法在承袭旧法的基础上产生。资本主义法建立在私有制基础上,与以往剥削阶级法之间存在着继承关系。这种继承关系主要有以下形式:一种以英国法为代表,资产阶级建立政权后仍然承认封建制法的效力,但赋予它新的阶级内容,并根据自己的利益不断加以修改补充。一种以法国法为代表,资产阶级建立政权后,不承认旧政权法律的效力,但却在以前社会的法律(主要是罗马法)的基础上重新制定新的法律。

2. 资本主义法的发展

资本主义法的发展主要表现为从自由竞争时期到垄断时期的变化。在自由资本主义阶段,法制原则作为反封建的一个重要手段,以成文的方式肯定下来。这些原则包括:法律是公共意志的体现,法律面前人人平等,法律和自由不可分,罪刑法定和法律不溯及既往,无罪推定,等等。进入垄断资本主义阶段,出现了许多变化,最大的在于法律的“社会化”。在法律原则方面,将过去的“私有财产和绝对权利”改为“所有权行使的限制”,将“契约自由”改为“契约自由的限制”,将“无过失不负损害赔偿赔偿责任”改为“无过失损害赔偿赔偿责任”等;同时,法律在调整资本主义社会的经济、文化教育方面的作用也日益扩大,各种“社会立法”纷纷出现,特别是加强经济管理和社会福利方面的法律增多。

第二次世界大战后,资本主义国家更多地采取了改良、让步、福利主义的政策,使普通公民的政治地位有所提高,经济待遇有所改善,资本主义民主与法制有了不同程度的发展。

3. 资本主义法的本质

资本主义法是资产阶级意志的体现,旨在确立、巩固和发展有利于资产阶级统治的社会关系和社会秩序。资本主义法取代封建制法是历史的进步,但从本质而言,它仍然是一种剥削阶级类型的法。资本主义社会的经济基础,以资产阶级占有生产资料并剥削雇佣劳动为特征。资产阶级不私人占有生产者,无产阶级有人身自由,但不占有生产资料,不得不出卖自己的劳动力;而资本家则采取较为隐蔽的剥削方式,无偿地占有工人创造的剩余价值。资产阶级和无产阶级是资本主义社会两个基本的阶级,此外,还有个体农民和手工业者。

4. 资本主义法的基本特征

资本主义法属于剥削阶级类型的法,但又不同于以往的剥削阶级法,具有自己的特征。

资本主义法的特征,主要表现在以下几个方面:

(1)维护资本主义私有制。维护剥削阶级的私有财产权,是剥削阶级法律制度的核心。资本主义私有制是资本主义社会的基础,因此资本主义法也必然要确认和维护资本主义的私有制。但资本主义法是采取较为隐蔽、虚伪的形式来维护对雇佣劳动的剥削的。在自由竞争时期,私有权是绝对的、不受限制的,不受国家的干预。进入垄断阶段,国家对经济生活的干预加强,私有财产不再被认为是一种天赋的自然权利,“私有财产神圣不可侵犯”原则改为“所有权行使的限制”原则。

(2)以资产阶级民主政治的形式和法治维护资产阶级专政。在资产阶级革命时期,民主作为反对封建专制的旗帜;革命胜利后,一方面法律确认了资产阶级的统治地位,另一方面又普遍将民主的要求法律化、制度化,使之成为资本主义国家的基本政治制度。民主原则具体体现在代议制度上。代议制以公开、民主的选举制度为核心,有其历史进步性。同时,这种制度也为无产阶级提供了斗争的条件,促使无产阶级在组织上和意识形态上日趋成熟。但是资本主义的代议制本质上仍然是资产阶级统治的工具,广大被统治者由于经济方面的原因,一开始就被拒之于参选的门外,这样,政权始终掌握在资产阶级手中。

(3) 确认、维护资产阶级的自由、平等和人权。资产阶级人权理论的提出有其经济、政治和思想的根源。从经济上看,在西欧封建社会末期,资本主义经济形成并迅速发展,它要求交换和竞争的平等和自由。人权理论的提出是资本主义商品经济关系在法律上的反映和确认。从政治上看,资产阶级处在第三等级,要为争取自己的政治地位而斗争,必须联合广大的农民阶级一起来反对封建统治,这就有必要提出平等、自由的口号,号召农民加入反封建的行列。从思想上看,文艺复兴时期就提出了“以人中心,一切为了人”的思想,要求尊重人性和人的尊严;17、18 世纪,资产阶级启蒙思想家系统地提出“天赋人权”学说,认为生命、健康、自由、平等、财产、追求幸福以及反抗暴政是与生俱来的自然权利。这些思想在革命胜利后,成为资本主义法的一项重要原则。资产阶级的自由、平等和人权,在反封建斗争中起了历史性的进步作用。但也有其阶级局限性。资产阶级和广大劳动人民经济上的不平等,决定了不可能存在实质上的政治和法律的平等、自由,而形式上的平等与自由,资产阶级也不能贯彻到底,他们往往制定其他法律、法规,对无产阶级和广大人民的行使权利和人身自由进行限制。

5. 资本主义法的两大法系

法系,是近现代资产阶级法学家普遍采用的对各国法律制度进行分类的一种方法。一般来讲,法系是指具有某种共性和共同历史传统的国家法律的总称。大陆法系和英美法系是资本主义法的两大法系。

大陆法系,又称法典法系、罗马法系、民法法系,它是以古代罗马法,特别是以法国《拿破仑法典》为基础和传统而形成和发展起来的各国家、地区法律的总称。这一法系主要以法国、德国等欧洲大陆资本主义国家为代表。新中国成立前,我国传统上也属于大陆法系。

英美法系,又称为普通法法系、英国法系、海洋法系,它是以英国普通法为基础和传统而形成和发展起来的各国家、地区法律的总称。这一法系主要以英国为代表。

大陆法系和英美法系都属于资本主义法,它们在阶级本质、指导思想、基本原则等方面是一致的。但也存在着明显的区别。主要表现在:一是法律渊源不同。在大陆法系,制定法是主要的法律渊源,判例法不是法律的渊源;在英美法系,判例法是一重要的法律渊源。二是法典编纂不同。大陆法系国家的基本法律多采取法典的形式;英美法系国家较少采用法典的形式,其制定法多是单行法律、法规。三是适用法的原则和方式不同。大陆法系奉行“罪刑法定”、“法不明文不为罪”原则,在审理案件时,一般运用从一般到特殊的推理方法;英美法系奉行“自由心证”、“遵循先例”原则,在审理案件时,一般采取从特殊到一般的推理方法。四是法律分类不同。大陆法系国家法律的基本分类是公法和私法,英美法系国家法律的基本分类是普通法和衡平法。五是诉讼程序不同。大陆法系一般采用合议制,审理过程用审问式程序,法官居于中心地位;英美法系一般采用法官独任制,审理过程用对抗式程序,法官充当中立的角色。

数十年来,随着国与国之间交往的日益频繁以及世界经济一体化的进程,两大法系已在逐渐靠近,差距正在缩小,但基本区别依然存在。

(五) 社会主义法

1. 社会主义法的产生

社会主义法是随着无产阶级取得政权而产生的。社会主义法建立在社会主义经济基础之上,反映无产阶级领导下的广大人民的意志,旨在维护社会秩序、推动社会进步。新中国法是在摧毁国民党政府法律体系的基础上创立的,是革命根据地法的继续和发展。中国经过了由新民主主义向社会主义转变的过程,法的发展也经历了曲折的过程。随着改革开放的深入发展,法在社会生活中的地位和作用不断提高,依法治国,建设社会主义法治国家已经成为全社会的共识。

2. 社会主义法的本质

首先,社会主义法是工人阶级领导下的广大人民共同意志的体现。我国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政国家。工人阶级是领导阶级,是先进生产力的代表。所以,社会主义法必须首先反映工人阶级的意志。其次,社会主义法要反映广大农民的意志。农民是工人阶级可靠的同盟军,是营造国民经济基础的主力军,是人民民主专政的基础。再次,社会主义法也反映知识分子的意志。知识分子在现代化建设中发挥着无可替代的重要作用,他们在整体上已成为工人阶级的一部分。最后,社会主义法还反映拥护社会主义和拥护祖国统一的爱国者的意志。

以工人阶级为领导的广大人民的共同意志不是自发形成的。社会主义法反映的各阶级、阶层的共同意志,是在各阶级、阶层自发、客观形成的利益基础上,通过共产党的领导,从尊重客观规律出发而形成的。共产党由于其自身的先进性,能及时、正确地认识自己的阶级利益,并领导人民群众将各阶级、阶层分散的、正确的意见集中起来,充分发扬民主,形成科学、统一的认识,再把这种认识制定为党的政策,贯彻于党的民主生活中。进而再通过民主的制度,将实践证明为成熟的、符合全国人民利益要求的那些政策,制定为国家的法律、法规。

社会主义法反映的广大人民的共同意志,归根到底是由社会主义的经济基础决定的。在我国社会主义初级阶段,实行以社会主义公有制为主体的多种所有制经济。全民所有制是主导力量,集体经济是其重要组成部分,而个体经济、私营企业、中外合资企业、中外合作企业和外商独资企业,是现阶段社会主义经济必要的、有益的补充。在分配制度上,仍以按劳分配为主体,同时肯定其他分配方式的合法性。可见,社会主义法所反映的共同意志,离不开其社会发展特定阶段的经济的制约。

3. 社会主义法的基本特征

由于各个国家走上社会主义道路的起点和途径不同,社会生产力的发展阶段和水平不同,经济和社会结构以至法律也存在差异,甚至是重大的差异。但社会主义的本质和根本任务是共同的,这就决定了社会主义各国的法具有以下共同特征:

(1)社会主义法是鲜明的阶级性和广泛的人民性的统一。社会主义法确认无产阶级及其政党在国家生活中的领导地位,法律的核心是无产阶级政党的政策精神,因而,社会主义法必须首先反映无产阶级的意志,具有鲜明的阶级性。但无产阶级的利益、意志同广大人民的利益、意志不是对立的,它们有着共同的社会主义公有制的经济基础。建设社会主义的物质文明和精神文明,实现共产主义,是无产阶级和广大人民共同的根本利益所

在。因此,社会主义法所体现的阶级意志是无产阶级领导的广大人民发扬民主、集思广益并经社会实践的检验而最后形成的。

(2)社会主义法应该并可能具有完全的科学性。法律的科学性是指法律规范的内容真实地反映客观规律的要求。广大人民的根本利益同社会发展的方向完全一致,决定了社会主义法能够尊重和反映客观规律,真实反映人民的利益。社会主义法具有反映客观规律的客观可能性,但这种可能性的实现还有赖于人们的主观努力,还要通过反复的社会实践。因此,我们要坚持以科学的世界观和方法论作指导,尊重实践、尊重知识、尊重科学,并及时地将客观规律的要求反映到社会主义法中。

(3)社会主义法具有绝大多数人公认的公正性。从法律的词源看,公正是人们对法律最早的期望之一。在阶级社会,任何超历史、超阶级、绝对的公正是不存在的。资本主义法律用形式的公正掩盖实质的不公正。社会主义法律也不会有绝对的公正,但社会主义社会消灭了剥削制度,占人口绝大多数的广大人民掌握了国家政权,享有当家做主的权力,社会主义法反映广大人民的利益、要求和公正观,并在法律上规定人民享有广泛的权利和自由,从而保障法律适用上的真正公正,成为公正地维护广大人民利益的法律。

4. 社会主义法的基本原则

这里说的基本原则包括总的原则和专门的原则。总的原则是指四项基本原则,它是社会主义法的最基本的指导思想和原则。历史和现实证明,坚持四项基本原则,能保证改革开放和经济建设沿着通向社会主义根本目的的道路顺利前进。社会主义法的专门的原则是专门用于指导社会主义法、贯彻在整个社会主义法的体系中的指导思想和方针。它包括:

(1)民主的原则。社会主义法所体现的民主是社会主义民主。民主原则成为社会主义法的基本原则,是由社会主义法的本质属性和历史使命决定的。首先,社会主义法反映了占人口绝大多数的人民的意志,确认和巩固了人民在国家中的当家做主的地位,确保人民行使当家做主的权力。其次,社会主义法的最终目的是发展生产力,走共同富裕之路,这就要充分保护和扩大广大人民的权利和自由。这些,都离不开坚持民主的原则。

(2)法制的原则。社会主义法奉行法制的原则,是由社会主义法的本质所决定的。首先,社会主义经济制度要求实行法制。建设社会主义市场经济是我国经济体制改革的目标模式。市场经济就是法制经济,要求贯彻法制的原则。因为市场机制要求市场主体的独立自主,需要法制宏观的调控来加以引导。其次,人民民主的国家制度也决定必须奉行法制的原则。民主的原则是社会主义法的一个基本原则,它使人民当家做主,拥有广泛的权利和自由,但是民主总是相对的,民主的内容要得到落实,少不了法制的规范。

三、法的消亡

从法的起源可以看出,法的产生与私有制、阶级和国家的出现是不可分割的,将来,随着私有制、阶级和国家的消亡,法是否也同时消亡?法作为国家意志的体现,与国家有着不可分割的联系。法和国家是特定历史阶段的产物,经过漫长的发展过程,完成其历史使命后,最终也将走向消亡。就目前而言,社会主义的发展只是处在初级阶段,共产主义的实现更属遥远,准确判定法消亡的条件和时机尚不成熟。从彻底消除法存在的根源这一

角度看,法的消亡,至少要具备以下几个方面的条件:

(1)经济条件。社会生产力极大发展,物质极大丰富,劳动不再单纯是谋生的手段,成为生活的第一需要,这样,原来由国家强制力保障实施,用以监督劳动和分配产品的法就成为不需要的东西了。

(2)政治条件。国内彻底消灭了阶级和阶级差别,国际上消灭了剥削制度,所有社会成员共同参与对社会公共事务的管理,国家消亡,体现国家各种职能的法就失去了存在的前提。

(3)文化条件。社会全体成员具有高度的共产主义思想觉悟和道德水平,掌握了先进的科学知识,能够自觉地运用马克思主义世界观来改造客观世界和主观世界,习惯于自觉遵守共同的社会生活准则。

当然,法的消亡并不意味着未来人类社会就不需要一定的行为规范了。到了共产主义社会,仍将存在具有某种约束力的行为规范,但这种行为规范丧失了阶级属性,其实施也没有了国家强制力的保障,与阶级社会的法有了本质的不同,不宜再称之为法。

第三节 法的功能和作用

一、法的功能

法的功能是指法作为一种特殊的社会规范本身所固有的性能或功用。法主要有以下几种功能:指引功能、预测功能、评价功能、教育功能和强制功能。

(一) 指引功能

法的指引功能主要是通过法律规范对人们权利和义务的规定来实现的。它提供了三种模式:一是授权性指引,即允许人们可以这样行为的指引,而人们是否这样行为,则允许自由选择,从而保护和鼓励人们从事法律所提倡的,至少是允许的行为。二是义务性指引,即人们必须这样行为或者禁止这样行为。对法确定的这种义务,人们必须服从,不容许自由选择,其目的在于防止人们作出或者不作出某种行为。三是职权性指引,这是规定国家机关及其公务人员职务上的职权和职责的指引。这种指引功能指向职位,其主体不仅具有做某事的资格,而且承担着做某事的责任。

(二) 预测功能

法的预测功能,是指根据法律的规定,人们可以预先估计到他们相互间将会怎样行为以及行为的后果,从而对自己的行为作出合理的安排。预测功能作用的对象是人们相互的行为,包括国家机关的行为。法的这种预测功能对维持社会的正常运作是必不可少的,通过相互预测对方的行为以及国家机关对这种行为的反应,人们可以建立一种基本的信任,加强对自己的行为和合法权益的安全感。正是人与人之间这种基本的信任,降低了社会运作的成本,提高了社会运作的效率。必须指出,法的预测功能是建立在法的确定性和稳定性、连续性的基础上的,正是法的这种确定性和稳定性、连续性为人们进行行为的预测提供了可能,这也就决定了法除必须明确人们的权利和义务外,还不能朝令夕改,任意变更和废除。新法未公布生效前,旧法不能中止效力;否则,人们就无法进行相互行为的