

普通高等教育“十二五”规划教材

法学概论

F A X U E G A I L U N

● 周世伟 主编



化学工业出版社

普通高等教育“十二五”规划教材

法学概论

FAXUE GAILUN

● 周世伟 主编



化学工业出版社

· 北京 ·

全书共九章,包括法理学、宪法、民法(上)、民法(下)、经济法、劳动法、刑法、行政法和诉讼法。本书的特点在于切合学生的知识结构与实际需求,兼顾法学基础理论及各部门法的基础知识,吸收最新立法信息,反映最新司法实践,在培养学生的法律意识、法律理念的同时,注重学以致用。

本书可以作为普通高等教育、电大远程开放教育非法律专业选修课使用;也可适用于高职高专非法律专业学生使用。因此,在写作方法上注意同法学专业教材区分开来。从内容上看,注重对基本概念、基本原理、基础知识的阐述,重点介绍各部门法的基本知识和基本制度。结合相关法律规定,选取各部门法中的重点内容进行介绍,取舍得当,避免面面俱到。在语言表达上,做到通俗易懂,简练流畅,避免艰深晦涩,符合非法律专业学生的学习需求。

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/周世伟主编. —北京:化学工业出版社, 2011.6

普通高等教育“十二五”规划教材

ISBN 978-7-122-11130-2

I. 法… II. 周… III. 法学-普通高等教育
“十二五”规划-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 073277 号

责任编辑:高 钰
责任校对:陶燕华

文字编辑:李 曦
装帧设计:刘丽华

出版发行:化学工业出版社(北京市东城区青年湖南街 13 号 邮政编码 100011)

印 刷:北京云浩印刷有限责任公司

装 订:三河市宇新装订厂

787mm×1092mm 1/16 印张 16½ 字数 419 千字 2011 年 7 月北京第 1 版第 1 次印刷

购书咨询:010-64518888(传真:010-64519686) 售后服务:010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书,如有缺损质量问题,本社销售中心负责调换。

定 价:30.00 元

版权所有 违者必究

前 言

本书以培养学生的法律意识、法治观念为核心，既注重对法学的基本原理和基本理论的系统、准确的阐述，同时又能结合非法律专业学生的特点，选取贴近生活的主要的部门法，介绍其重点制度，语言表达流畅简洁，通俗易懂，有很强的可读性。

本书共九章，包括介绍法的一般理论的法理学，构成我国社会主义法律体系的主要的部门法：宪法、民法（上）、民法（下）、经济法、劳动法、刑法、行政法和诉讼法，因民法内容较多，故分上下两章。

在内容选取上，除了注重选择重要的部门法进行介绍外，又突出介绍了与市场经济密切相关的实用法律制度，还特别注意吸收最新立法信息，反映最新司法实践，对近期法律的修改，新的法律、司法解释的出台进行介绍，如2009年12月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过并自2010年7月1日起施行的《侵权责任法》；2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的自2011年5月1日起施行的《中华人民共和国刑法修正案（八）》等，保证教材内容的与时俱进、充实和完善。

在体例编写上，体现朴素、简洁、实用的特点。导读部分介绍本章内容在我国法律体系中的地位、重要性，概括重点内容，旨在使读者明确每章的学习目的、学习重点，掌握主要知识点。课后提供的练习，以选择题和案例分析题为主，用以检验学生用所学知识分析问题、解决问题的能力，突出应用性和实践性，真正做到学以致用。

在语言表达上，尽量通俗化，避免艰深晦涩，以满足非法律专业学生的学习需求。

本书是在全体编写人员的共同努力下完成的，参加本书编写的人员分工如下：周世伟负责第一章、第五章、第九章第一节的编写，崔学会负责第三章的编写、杨颖负责第四章的编写，张胜利负责第八章、第九章第三节的编写，王燕珺负责第二章的编写，于文波负责第七章、第九章第二节的编写，郑晓萍负责第六章的编写，最后由周世伟对全书进行统稿，崔学会对全书进行校对。

由于时间和水平有限，书中不妥之处欢迎广大读者批评指正。

编者
2011年5月

目 录

第一章 法理学	1
第一节 法的一般原理	1
一、法的概念	1
二、法的作用	3
三、法的历史发展	5
第二节 法的制定	6
一、法的制定的概念	6
二、立法体制、立法程序和立法技术	6
三、法的渊源和法的分类	8
四、法律体系	10
第三节 法的实施	11
一、法的实施的概念	11
二、法律效力	12
三、法律关系	13
四、法律责任与法律制裁	15
第四节 依法治国，建设社会主义法治国家	16
一、依法治国是治理国家的基本方略	16
二、依法治国的基本要求	17
第二章 宪法	20
第一节 宪法基本原理	20
一、宪法的本质、概念和特点	20
二、宪法的作用	21
三、宪法的指导思想和基本原则	21
四、宪法的实施保障	22
第二节 宪法的历史发展	24
一、宪法的历史	24
二、宪法的分类	24
第三节 宪法基本制度	25
一、人民民主专政制度	25
二、基本经济制度和文化制度	26
三、人民代表大会制度	28
四、选举制度	29
五、民族区域自治制度	29
六、特别行政区制度	30
第四节 公民的基本权利和义务	31
一、公民的基本权利和义务概述	31
二、我国公民的基本权利	31
三、公民的基本义务	34
第五节 国家机构	36
一、全国人民代表大会及其常务委员会	36
二、中华人民共和国主席	36
三、国务院	37
四、中央军事委员会	37
五、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	37
六、民族自治地方的自治机关	37
七、人民法院与人民检察院	38
第三章 民法（上）	41
第一节 民法概述	41
一、民法的概念	41
二、民法的调整对象	41
三、民法的基本原则	42
第二节 民事法律关系	43
一、民事法律关系的概念和特点	43
二、民事法律关系的要素	43
三、民事法律关系的分类	45
四、民事法律事实	45
第三节 民事法律关系主体	46
一、自然人	46
二、法人	47
第四节 民事法律行为	48
一、民事法律行为	48
二、无效、可变更、可撤销和效力待定的民事行为	49

第五节 代理	52	二、诉讼时效的种类	55
一、代理的概念和特征	52	三、诉讼时效的中止、中断	56
二、代理的种类	53	第七节 民事责任	56
三、无权代理	53	一、民事责任概述	56
四、代理关系的终止	54	二、违约责任	58
第六节 诉讼时效	55	三、侵权责任	59
一、诉讼时效的概念和特征	55	四、侵权责任与违约责任的竞合	61
 第四章 民法（下）	65		
第一节 物权	65	一、知识产权概述	78
一、物权概述	65	二、专利权	78
二、所有权	67	三、商标权	81
三、用益物权	69	四、著作权	82
四、担保物权	69	第五节 财产继承	83
第二节 债权	69	一、财产继承权概述	83
一、债权概述	70	二、法定继承	84
二、合同	72	三、代位继承与转继承	85
第三节 人身权	77	四、遗嘱继承和遗赠	85
一、人身权概述	77	第六节 婚姻家庭法	86
二、人身权具体类型	77	一、婚姻法概述	86
第四节 知识产权	78	二、婚姻制度	87
 第五章 劳动法	94		
第一节 劳动法概述	94	第二节 劳动合同法	99
一、劳动法的历史发展	94	一、劳动合同	99
二、劳动法基本原理	94	二、集体合同	104
三、劳动法的基本特征	95	第三节 劳动争议调解仲裁法	105
四、劳动法的主体	96	一、劳动争议	106
五、劳动法的基本制度	98	二、劳动争议处理程序	106
 第六章 经济法	112		
第一节 经济法基础理论	112	三、消费者权益保护法	129
一、经济法的产生	112	四、产品质量法	132
二、经济法的概念和意义	112	五、价格法	133
三、经济法的基本原则	113	六、广告法	134
第二节 经济法主体	114	七、会计和审计制度	136
一、经济法主体	114	第四节 宏观调控法	137
二、公司法	114	一、财政法	137
三、合伙企业法	120	二、预算法	137
第三节 市场规制法	122	三、政府采购法	138
一、反不正当竞争法	123	四、税法	139
二、反垄断法	125	五、金融法	141

第七章 刑法	146
第一节 刑法概述	146
一、刑法的概念和任务	146
二、刑法的基本原则	147
三、刑法的适用范围	148
第二节 犯罪	149
一、犯罪的概念	149
二、犯罪构成	150
三、排除犯罪的事由	152
四、故意犯罪的形态	154
五、共同犯罪	156
第三节 刑罚	157
一、刑罚概述和目的	157
二、刑罚体系	158
三、刑罚裁量	161
四、刑罚执行	163
第四节 刑法分则概述	164
一、危害国家安全罪	164
二、危害公共安全罪	166
三、破坏社会主义市场经济秩序罪	167
四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	168
五、侵犯财产罪	170
六、妨害社会管理秩序罪	171
七、危害国防利益罪	172
八、贪污贿赂罪	173
九、渎职罪	175
十、军人违反职责罪	176
第八章 行政法	180
第一节 行政法概述	180
一、行政法的基本概念	180
二、行政法的基本原则	181
三、行政法的法源	181
第二节 行政主体	182
一、行政主体概述	182
二、行政主体与行政机关	182
三、其他行使行政职权的组织	183
四、行政主体与行政机关工作人员	184
第三节 行政行为	185
一、行政行为的概念和特征	185
二、行政行为的分类	186
三、行政行为的成立和合法要件	186
四、行政行为的效力	187
第四节 行政立法	188
一、行政立法概述	188
二、行政立法的分类以及行政立法程序	188
三、行政立法的效力	189
第五节 行政处理	189
一、行政许可	189
二、行政征收	190
三、行政给付	190
四、行政裁决	191
第六节 行政处罚	191
一、行政处罚概述	191
二、行政处罚的原则	192
三、行政处罚的种类与设定	192
四、行政处罚的管辖	193
五、行政处罚的程序	193
第七节 行政强制	195
一、行政强制执行	195
二、即时强制	197
第八节 行政合同	197
一、行政合同概述	197
二、行政合同行为	197
第九节 行政程序	198
一、行政程序以及行政程序法概述	198
二、行政程序法的基本制度	198
第十节 行政复议	199
一、行政复议概念以及行政复议范围	199
二、行政复议机构及管辖	200
三、行政复议参加人	201
四、行政复议程序	202
第十一节 行政赔偿	204
一、行政赔偿概念以及行政赔偿的范围	204
二、行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关	205
三、行政赔偿程序	206
四、国家赔偿的方式	208
五、国家赔偿的计算标准	209
第九章 诉讼法	212
第一节 民事诉讼法	212
一、民事诉讼与民事诉讼法的概念	212
二、民事诉讼法的基本原则	212
三、民事诉讼法的基本制度	213

四、诉讼主管与管辖	214	七、刑事诉讼程序	228
五、民事诉讼证据	216	第三节 行政诉讼法	235
六、当事人和诉讼代理人	217	一、行政诉讼法概述	235
七、民事诉讼审判程序	219	二、行政诉讼受案范围	236
八、执行程序	224	三、行政诉讼管辖	236
第二节 刑事诉讼法	226	四、行政诉讼参加人	238
一、刑事诉讼法的概念和任务	226	五、行政诉讼证据	240
二、刑事诉讼的基本原则	226	六、行政诉讼起诉与审理程序	240
三、刑事诉讼管辖	227	七、行政诉讼审判监督程序	242
四、刑事诉讼中的专门机关和诉讼 参与者	227	八、行政诉讼的法律适用	243
五、刑事诉讼证据	227	九、行政诉讼的判决、裁定与决定	243
六、刑事强制措施	227	十、行政诉讼的执行	245
习题答案	250		
参考文献	256		

第一章 法 理 学

法理学是关于法律这一社会现象的本质及其一般规律的理论。民法、刑法、行政法等，这些都是法。它们调整着不同的社会关系，调整的方式也不相同，但是作为法，它们本质上是相同的。法理学就是把法律作为一个整体，研究其产生、特征、本质、作用、制定、实施等一般性理论问题。它在法学体系中处于基础理论的地位，所涉及的基本概念和基本原理适用于法学的各个学科。在学习具体的法之前，应当首先掌握这些基础知识。

本章阐述法理学中最为基础的内容，使大家对法能有最基本的认识。通过本章的学习，应当掌握法的定义、法的特征、法的本质、法的制定、当代中国法的渊源、法的体系、法的实施、法的适用及法律关系、法律责任、法律制裁等基本概念和原理；理解法的分类、法系的概念及分类、法的历史类型的划分；能够运用法的基础理论知识分析现实问题。

法律就是秩序，有好的法律才有好的秩序——亚里士多德

第一节 法的一般原理

一、法的概念

（一）法的词源

①“法”的古体字为“灋”，据《说文解字》解释为“灋，刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”由此可以看出我国古代对“法”与“刑”是不加区分的。它包含三层含义：一是以水作偏旁，“平之如水”，表示公平；二是传说中的独角神兽“廌”，“性知有罪，有罪触，无罪则不触”，这反映古代盛行神明裁判的思想；三是“去”，即法具有制裁、惩罚不直、不正行为的功能。因此，汉字“法”确有“平”、“正”、“直”和“公平裁判”的思想。

②“律”，据《说文解字》的解释，“律，均布也。”（“均布”是古代调音律的一种工具）其中体现了普遍和规范的含义，具有规范人们行为的作用，是人人必须遵守的准则。“律者，范天下之不一而归于—”。在我国古代，奴隶制时期的法为“刑”，如夏朝的禹刑、商朝的汤刑、西周的九刑等，春秋战国时期多为“法”，以魏相李悝的《法经》为代表，改法为律始于秦朝商鞅，从《秦律》开始一直到清朝末年的最后一部封建法典《大清律》，历朝历代的法典多以“律”为称谓。

③把“法”和“律”合而为一，并且广泛使用是在清末民初。现在对“法”和“法律”



一般不作区分，可以混用。但在我国当代法学理论中，对“法律”的理解却有广义和狭义之分。广义的法律是指法的整体，或称为规范性法律文件的总和，与法的含义相同，泛指法的一切外部表现形式；狭义的法律则专指由特定的有立法权的国家机关（全国人大及其常委会）严格按照立法程序制定的规范性文件。

（二）法的特征

法的特征主要是指其外部特征，总结以往法学研究的成果，可以把法的特征概括为以下四个方面。

1. 法是调整人们行为的社会规范

法作为社会规范的一种，具有规范性，它是通过对行为发生作用来调整社会关系的。社会关系是以行为为基本条件的，法律对行为进行调整以达到调整社会关系的目的。所以本质上法律调整的是行为而不是社会关系本身。

2. 法是由国家制定或认可的规范

制定和认可是国家创制法的两种基本形式。法的制定是国家权力的体现，法的制定是指法定的国家机关，依照法定程序创制规范性法律文件的活动。法的认可是国家承认已有的规范（如习惯）有法律效力。由于法的制定或认可的主体是国家，本质上体现了国家意志，即掌握国家政权的阶级或社会集团的意志，也说明了法具有鲜明的阶级性。

3. 法由国家强制力保障实施

这是法律规范区别于其他社会规范、技术规范的重大特点。法律规范必须通过国家强制力的保证，对违反法律的行为予以制裁，才能使法所体现的国家意志得以实现和贯彻。否则，法律就成了一纸空文。如果一部法律被国家制定出来，但人们千百次地违反却不会受到任何制裁，很难说它是一部真正的法律。正如德国法学家耶林所言，没有国家强制力的法律是“一把不燃烧的火，一缕不发亮的光”。

只有当法律规范遭到破坏的时候，才会导致国家强制力发生作用。法对社会生活的调控，对人们行为的规范，都必须有国家强制力作为保证。同时，法律实施的保证力量也并不是只有国家强制力，即国家强制力不是保证法实施的唯一力量，经济、文化、法律意识等都是影响法律实施的因素。

4. 法是规定人们权利义务的规范

即以权利义务为调整机制，法通过在法律上规定人们在一定社会关系中权利和义务，从而确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。正如商鞅的观点：法有“定分”的作用，而“定分”就能够“止争”。所谓“定分”就是确定人们的权利义务关系，权利义务明确了，就可以减少许多无谓争执的发生。

（三）法的本质

任何事物都有现象和本质两个方面，法的特征只是揭示了法的现象，对于法的本质的揭示，马克思、恩格斯在《共产党宣言》中批判资产阶级的观念时指出：“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。”这段话集中揭示了法的本质。

1. 法是国家意志的体现

对法的本质有不同层次的认识，其第一层次的本质的本质是：法是国家意志的体现。任何阶级社会或有阶级的社会，无论是奴隶社会、封建社会、资本主义社会还是社会主义社会的法，体现的都是国家意志。任何国家政权都是由一定阶级掌握的，在任何阶级对立的社会，国家

意志就是掌握政权的统治阶级的共同意志，在已经消灭了剥削阶级的社会主义社会，其国家意志就是掌握政权的、以工人阶级为领导的广大人民的共同意志。

2. 法所体现的统治阶级意志的内容由其社会物质生活条件所决定

法的第二层次的本质是：法的最终决定因素是物质生活条件。“社会物质生活条件”是指人类社会包括地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面，其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。法所体现的统治阶级意志的内容由其物质生活条件所决定，这意味着任何统治者在立法时都应注意现实的经济条件和经济规律。法由经济条件所决定也意味着法的发展必然会随着经济条件的发展而变化。

通过以上对法的特征、本质的分析，可以将法定义为：法是由一定的物质生活条件所决定的，由国家制定或认可的，反映统治阶级意志并依靠国家强制力保证实施的规范体系。

二、法的作用

法的作用，又称法的功能，是法对人的行为以及社会发生的影响。法的作用概括起来可以分为法的规范作用和法的社会作用两大类。首先法作为调整人们行为的规范，当然具有规范作用；其次，法是国家意志的体现，反映统治阶级的利益要求，所以法又具有各种社会作用。在这两种作用中，法的规范作用是手段，法的社会作用才是目的。

法的作用可以简单归纳如下。

（一）法的规范作用

根据行为的不同主体，法的规范作用可以概括为指引、评价、教育、预测和强制五个方面。

1. 指引作用

法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，指引人们可以这样做，必须这样做或不得这样做。指引作用是法律最首要的作用。法律的首要目的并不在于制裁违法行为，而是在于引导人们正确的行为，合法地参与社会生活。

2. 评价作用

法律作为一种行为标准和尺度，具有判断、衡量他人行为的作用。判断行为是合法或违法，以及违法的性质和程度。在现实生活中，法并不是评价人们行为的唯一标准，道德规范、宗教规范、社团规范等其他社会规范也具有评价人们行为的作用，但法律所做的评价与其他社会规范所做的评价有着不同的特点，法律所做的评价具有突出的客观性和普遍的有效性。

3. 预测作用

预测作用是指人们可以根据法律预先估计相互间该怎样行为以及行为的后果，据此对自己的行为做出合理的安排。人们可以根据法律的规定，对特定行为的法律后果进行预测，从而自觉、自主地调整自己的行为，使之更加符合法律的规定，这样就可以减少和化解一些矛盾和纠纷，减少违法犯罪行为的发生。

4. 强制作用

法的强制作用在于制裁、惩罚违法犯罪行为。法的强制作用的目的在于实现法律的权利与义务，即实施法律，确保法律应有的权威，维护良好的社会秩序，维护社会正义。从强制作用的角度看，法律对于义务者来说是一种强制约束，对于权利者来说则是一种强制保障。

5. 教育作用

教育作用是通过法的实施，对一般人今后的行为所发生的积极影响。法律的教育作用有

利于使法律获得人们的内心认同,进而让人们自觉遵守它。

(二) 法的社会作用

法的社会作用大致包括两个方面:维护阶级统治和执行社会公共事务。

1. 维护阶级统治方面的作用

法是调整社会关系的。在阶级对立的社会中,法的目的是维护对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,维护统治阶级的阶级统治是法的社会作用的核心。

2. 执行社会公共事务方面的作用

法律除了维护阶级统治这一核心作用外,还具有执行社会公共事务的作用,总的来说,执行这些活动的法律大体上有以下几种:①维护人类社会基本生活条件的法律。包括维护最低限度的社会治安,保障社会成员的基本人身安全,保障食品卫生、生态平衡、环境与资源合理利用、交通安全等。②有关生产力和科学技术的法律。如通过立法和实施法律来维护生产管理、保障基本劳动条件等。③促进公共设施建设,组织社会化大生产的法律。如通过一系列法律来规划、组织像兴修水利、修筑道路、桥梁以及开办工业、组织农业生产等活动,并对这些活动实行管理。④有关技术规范的法律。包括执行工艺和使用机器设备的标准,规定产品、服务质量和标准,对高度危险品(易燃、易爆品,枪支弹药)和危险作业(高空作业、高压作业、机动作业)的控制和管理,对消费者权益的保护等。⑤促进教育、科学和文化事业的法律。如通过法律对人们的受教育权加以保护,鼓励兴办教育和科技发明,保护人类优秀的文化遗产,要求政府兴办各种图书馆、博物馆等文化设施。

(三) 法的作用的局限性

法对保障和促进社会发展的作用是巨大的,但是,像其他事物一样,法的作用也是有局限性的。法的作用的局限性主要表现在以下几个方面。

1. 法不是调整社会关系的唯一手段

用以调整社会关系的手段,除法律外,还有许多其他因素,如道德、宗教、传统、习惯、文化、舆论等。法律亦不是唯一的社会规范,党规、政纪、道德规范、团体规章、乡规民约等都是社会规范。大部分社会关系要由法律和其他手段并行调整,对有些社会关系的调整,法律只能起辅助作用,主要依靠其他手段。

2. 法的作用受法自身局限性的制约

作为一种规范,法律具有抽象性和稳定性的特征,而现实生活中的问题却是具体的、千姿百态的,要制定一个包罗万象、永久适用的法律只是一个幻想。

3. 法的作用的实现需要客观条件的配合

“徒法不能以自行”,制定得再好的法律也需要有合适的人去正确地执行和适用;也需要广大社会成员的遵守;更需要有相应的社会、政治、经济条件的配合。否则,法律不可能有效地实施。

4. 法律所要适用的事实无法确定

适用法律的前提是确定事实,如果确定事实在客观上根本不可能,则法律不仅无从适用,还会损害法律的权威。古今中外,人们使用过很多确定客观事实的手段,如测谎仪等,但总有一些事实在客观上是无法确定的。

要全面、正确认识法的作用,必须防止两种错误的倾向:一是轻视法的作用的“法律无用论”;二是过分夸大法的作用的“法律万能论”。

三、法的历史发展

(一) 法的起源

法不是从来就有的，它是人类社会发展到一定历史阶段的产物。在此之前，人类曾经历了长达数百万年之久的，没有国家和法的原始社会时期，法的产生和发展经历了一个很长的历史过程。

在原始社会，生产力水平很低，还未出现阶级的划分，氏族习惯、氏族首领的威信、舆论是调整人们生活的行为规则。

随着生产力的发展，出现了剩余财产，导致阶级的出现，于是人类历史上产生了第一个阶级社会——奴隶社会，建立了第一个国家——奴隶制国家。在奴隶社会，奴隶主阶级为了达到统治的目的，制定了反映其阶级意志的法律规范，用于调整奴隶社会，维护其统治地位。即随着国家的出现，法产生了，国家的形成是法产生的最终标志。

(二) 法的历史类型

法的历史类型是按历史上法的阶级本质和其所赖以产生的经济基础对其所进行的基本分类。

凡阶级本质和经济基础相同的法就属于同一历史类型。按照划分法的历史类型的标准，法律发展史上曾先后产生过四种历史类型：奴隶制法、封建制法、资本主义法、社会主义法。奴隶制法、封建制法和资本主义法，都是建立在私有制经济基础之上的，体现剥削阶级的意志，都属于剥削阶级类型的法。

1. 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，它是建立在奴隶主私有制的经济基础之上、代表奴隶主阶级的意志和利益的一种法的历史类型。

2. 封建制法

封建制法是继奴隶制法之后出现的又一种剥削阶级类型的法。封建制法所依赖的经济基础是封建地主阶级占有生产资料 and 不完全占有作为生产劳动者的农民或农奴，代表封建地主阶级的意志和利益。

3. 资本主义法

资本主义法是以资本主义私有制关系为基础，体现资产阶级意志的一种剥削阶级类型的法。

4. 社会主义法

社会主义法是指建立在社会主义经济基础之上，反映以工人阶级为领导的全国人民共同意志的法。它具有三个基本特征：阶级性与人民性的统一；国家意志性与高度科学性的统一；强制实施与自觉遵守的统一。

(三) 法系

1. 法系的概念和类别

法系是西方法学家经常使用的一个概念，它不同于通常所讲的“法律体系”，也不同于前面谈到的法的历史类型，它是根据法的历史传统和共性对法所作的分类。法系是属于同一历史传统的国家和地区的法的总称。如：大陆法系、英美法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。其他的法系还有伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。对世界法影响最大的是大陆法系和英美法系。

2. 大陆法系

大陆法系，又称民法法系、罗马法系、法典法系等，是以罗马法为基础发展起来的法律

的总称。典型的大陆法系国家是法国、德国及很多欧洲大陆国家；曾是法国、荷兰、西班牙、葡萄牙四国的殖民地国家；还包括深受其影响的日本等。

3. 英美法系

英美法系，又称普通法系、英国法系、判例法等，是以英国自中世纪以来的法律，特别是它的普通法为基础发展起来的法律的总称。英美法系除英国和美国外，还包括曾经是英国殖民地的国家，如印度等。

4. 两大法系的比较

两大法系由于形成的历史渊源不同，在以下很多方面存在差异。

(1) 法的渊源不同 大陆法系以制定法为主要渊源，英美法系以判例法为主要渊源。

(2) 法的分类不同 大陆法系将法划分为公法和私法。公法主要指宪法、行政法、刑法和诉讼法，私法主要指民法和商法。英美法系的基本分类是普通法和衡平法。

(3) 法典编纂不同 大陆法系重视法典编纂，英美法系虽也有成文法，但多是单行法规，不倾向于制定系统性较强的法典。

(4) 诉讼程序不同 大陆法系采用审问式诉讼，倾向于职权主义，即法官在诉讼中起积极主导的作用；英美法系采用辩论式诉讼，倾向于当事人主义，即控辩双方进行对抗式辩论，法官的作用是消极中立的。

此外，两大法系在司法机构的设置、法律概念、法律术语等方面也有很大的差异。

进入 20 世纪后，随着国际间交流的发展，两大法系出现相互渗透、融合的趋势，但由于传统不同，两大法系的差别还将长期存在。

第二节 法的制定

一、法的制定的概念

1. 法的制定

所谓法的制定，是指法定的国家机关依照法定的职责和程序，创制、修改、认可和废止法律和其他规范性法律文件的活动。

法的制定包括法的创制、认可、修改和废除。法的创制是指本来不存在某法律规范，通过立法者的行为形成新的法律规范。法的认可是指存在某社会规范，在国家机关承认和许可的情况下，具有了法律效力。法的修改是指由于情况的变化，立法者对原有的法律规范做补充和修改。法的废除是指立法者终止某法律规范效力的活动。

2. 立法

对立法的概念有不同的理解，广义的立法是指法定的国家机关制定规范性法律文件的活动；狭义的立法仅指最高国家权力机关及其常设机关制定法律的活动。

二、立法体制、立法程序和立法技术

1. 立法体制

所谓立法体制，是指按照宪法和法律的规定，国家机关立法权限划分的情形和状态。简单说立法体制问题实际上就是立法权的划分问题。我国现行的立法体制，就是宪法和法律规定的立法体制，属于“一元多类多级”的立法体制。根据各级各类国家立法机关的权限，可以做如下划分。

① 全国人民代表大会，作为国家最高立法机关，享有制定和修改宪法，制定刑事、民

事等其他基本法律的权力。

② 全国人民代表大会常务委员会，作为国家最高权力机关的常设机关，享有解释宪法，制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但不得与该法律的基本原则相抵触。

③ 国务院，作为国家最高行政机关，享有根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令的权力。

④ 国务院的各部和各委员会，根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内发布命令、指示和规章。

⑤ 省、自治区、直辖市、较大的市的人民代表大会及其常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，有权制定地方性法规。根据《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第六十三条的规定，较大的市包括省、自治区的人民政府所在地；经济特区所在地的市；经国务院批准的较大的市。

⑥ 省、自治区、直辖市以及较大的市的人民政府，可以根据法律和行政法规，制定地方政府规章。

⑦ 自治区人民代表大会，有权根据当地民族的具体情况制定自治条例和单行条例，报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的规定，报省或者自治区的人民代表大会常务委员会批准，并报全国人民代表大会常务委员会备案。

⑧ 在我国现行立法体制中，还包括一种特殊类型的立法，即特别行政区立法。特别行政区立法在目前是指香港特别行政区立法和澳门特别行政区立法。这两个特别行政区的立法，在不同宪法和特别行政区基本法相抵触的前提下，享有独立的立法权。

2. 立法程序

所谓立法程序，是指具有立法权的国家机关创制、认可、修改和废止法律和规范性文件程序和步骤。

我国现行的立法程序是指最高国家权力机关及其常设机关的立法程序。它有以下几个基本程序，即法律议案的提出、法律草案的审议、法律议案的通过和法律的公布。

（1）法律议案的提出 它是立法程序的第一阶段。法律议案的提出是指依法享有专门权限的国家机关或个人向立法机关提出的有关法律议案或关于制定、修改、补充、废止某项法律的建议。根据我国《立法法》的规定，全国人民代表大会一个代表团或 30 名以上代表、全国人民代表大会常务委员会、国务院、中央军委、最高人民法院、最高人民检察院、全国人民代表大会各专门委员会享有法律议案的提案权。

（2）法律草案的审议 它是指立法机关对已列入议事日程的法律议案进行审查和讨论。法律草案的审议是立法程序中非常重要的阶段，它将决定是否将法律草案审议修改后提付表决通过，而且法律议案的工作程序是否民主、合法，直接影响立法的科学性和公正性。我国对法律草案的审议分为专门委员会的审议和立法机关全体会议的审议两个阶段。法律草案是否进入审议，要经由专门的程序通过。

（3）法律议案的通过 它是指立法机关对于经过审议的法律议案进行表决，正式表示同意或不同意的活动。在整个立法活动中，法律议案的通过是最具有决定意义的一个步骤和阶段。法律议案的通过，各国一般采用多数同意原则。多数同意分为绝对多数同意和相对多数同意，即宪法性的法律议案以三分之二以上多数票通过，一般法律以过半数的多数票通过。我国法律规定，宪法修正案须有全国人民代表大会代表的三分之二以上多数同意，才能通

过；一般法律议案只要有全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会代表的半数以上同意即可通过。

(4) 法律的公布 它是指立法机关将获得通过的法律，依据法定形式公之于众（社会）的一个法定程序。这是法律创制的最后一个阶段，通过这个阶段，立法机关通过的法律才能正式生效。根据《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）第八十条规定，中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定，公布法律。也就是说，我国法律的公布权是由国家主席来行使的。

3. 立法技术

所谓立法技术，是指在整个立法过程中产生和利用的经验、知识和操作技巧，包括立法体制确立和运行技术、立法程序形成和进行技术、立法表达技术等。这里主要指立法表达技术。

法律规范的表达要做到完整、概括和明确。一部完整的法律规范，一般要由行为模式和法律后果两个部分组成，不能缺少其中的任何部分；法律规范是概括的、普遍适用的，不能是特指的、针对个别情况的规定；法律规范为人们的行为提供方向，所以必须明确，不能模棱两可。

立法语言的运用要做到准确、严谨和简明。

三、法的渊源和法的分类

（一）法的渊源

也称为法律渊源，或法源，是指法的外在表现形式。研究法的渊源对于正确认识和正确实施法律有着重要的意义。因为各国在法律传统、政治制度、思想道德、宗教信仰和国际交往等方面的差异，其法律渊源也有很大的不同。在法的发展历史中，最主要的法的渊源如下。

1. 制定法

制定法是指有立法权的国家机关，依法制定的、以立法文件的形式存在的法。最典型、最高级形式的制定法是法典。

2. 判例法

判例法是指法院以往做出的判决对法院以后审判案件具有法律约束力。判例法主要是英美法系国家的法的形式。判例法制度最早产生于中世纪的英国，目前美国是最典型的实行判例法的国家。

3. 习惯法

习惯法是指被有关国家机关认可为法、具有法律效力的习惯。习惯法首先是习惯，但习惯并不等于习惯法，只有那些被国家机关认可为法的习惯，才是习惯法。

（二）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。一般有以下几种划分。

(1) 按照法的创制与适用主体不同划分 法可以分为国内法与国际法。国内法是由特定的国家制定并适用于该国主权管辖范围内的法。国际法是指在国际交往中，由不同的主权国家通过协议制定或公认的、适用于国家之间的法。

(2) 按照法律的地位、效力、内容和制定程序不同划分 法可以分为根本法和普通法。根本法即宪法，它规定国家制度和社会制度的基本原则，具有最高的法律效力，其制定和修改需要经过较为严格的程序。普通法，是指宪法以外的其他法律，它是以根本法为依据并服

从于根本法，内容只涉及社会生活的某一方面，效力低于宪法。

(3) 按照法的效力范围不同划分 法可以分为一般法与特别法。一般法是指在一国范围内，对一般的人和事有效的法。特别法是指在一国的特定地区、特定期间或对特定事件、特定公民有效的法。一般情况下，法律适用遵循特别法优于一般法的原则。

(4) 按照法规定的具体内容不同划分 法可以分为实体法与程序法。实体法，一般称为主法，是规定主要权利和义务（或职权和职责）的法。程序法，也称为辅助法，是指为保障权利和义务的实现而规定的程序的法。

(5) 按照法的制定和表达形式的不同划分 法可以分为成文法与不成文法。成文法是指由特定国家机关制定和公布，以文字形式表现的法，故又称制定法。不成文法是指由国家认可的不具有文字表现形式的法。不成文法主要为习惯法。

(三) 当代中国法的渊源

当代中国法的渊源是以宪法为核心，以各种制定法为主的法的渊源。如前所述，由于法律规范制定主体的多样性，导致了我国法的渊源的多样性。它们有各自不同的层次和范畴，主要包括：宪法、法律、行政法规和部门规章、地方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例、特别行政区的法律、国际条约等。

1. 宪法

宪法是国家的根本大法，在当代中国社会主义法的渊源中处于最高地位，具有最高的法律效力，是我国最主要的法的渊源。其他各种法律、法规的制定，均须以宪法为依据，服从宪法，凡是与宪法相冲突的法律、法规和行为，均不具有法律效力。宪法的制定和修改程序相对于普通法律而言也要严格得多。

2. 法律

对法律的理解有广义和狭义之分。广义的法律是指所有规范性法律文件的总称。狭义的法律是指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法律规范的总和。作为法的渊源之一的法律是指狭义的法律。根据宪法规定，法律包括基本法律和基本法律以外的其他法律。基本法律，是指全国人民代表大会制定和修改的，调整国家和社会生活中具有普遍性的社会关系的规范性法律文件的总称，如民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。基本法律以外的其他法律是指全国人民代表大会常务委员会制定和修改的，调整国家和社会生活中某些具体社会关系的规范性法律文件的总称，如专利法、著作权法、未成年人保护法等。在一国范围内，法律必须是以宪法作为自己的根据，其效力仅次于宪法，但高于其他国家机关制定的规范性法律文件，是其他法制定的依据。

3. 行政法规和部门规章

行政法规是指由国家最高行政机关即国务院依照宪法和法律在法定职权范围内制定的规范性法律文件的总称。其法律地位和法律效力仅次于宪法和法律。按照宪法的规定，国务院作为国家最高行政机关，为了履行其最高行政管理职责，所发布的一些带有规范性内容和性质的决定和命令，也属于法的渊源。国务院所属各部、各委员会，有权根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内制定规章，即部门规章，也是法的渊源之一，但其法律地位和法律效力低于宪法、法律和行政法规。

4. 地方性法规

地方性法规是指地方国家权力机关制定的规范性法律文件的总称。根据我国宪法和组织法的规定主要有以下几种：①省、自治区、直辖市的人民代表大会和常务委员会，根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同国家宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制