

法律基础

主编 霍中文 刘 慧



立信会计出版社

法律基础

主 编 霍中文 刘 慧

副主编 郝玉红 刘 英

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础/霍中文,刘慧主编. —上海:立信会计出版社,2004.8

ISBN 7-5429-1334-4

I. 法… II. ①霍… ②刘… III. 法律-基本知识-中国
IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 085264 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
网 址	<i>www.lxina-ph.com</i>
E-mail	<i>lxaph@sh163.net</i>
E-mail	<i>lxzbs@sh163.net</i> (总编室)

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	787×960 毫米 1/16
印 张	16.75
插 页	2
字 数	340 千字
印 次	2004 年 9 月第 2 次
印 数	3 001- 6 000
书 号	ISBN 7-5429-1334-4/D·0040
定 价	25.50 元

如有印订差错 请与本社联系

前 言

为了更好地适应高等院校法律基础课的教学需要,根据 2003 年教育部颁布的《法律基础教学大纲》的教学要求,我们组织了一些长期从事法律基础教学与研究的教师,编写了这本法律基础教材。

新编写的这本教材努力反映我国最新的立法成就和科研成果,力求使教材的内容达到通俗性、实用性、准确性和规范性的要求。特别是在教材体例安排上,根据非法律专业学生学习法律的特点以及教学规律的要求,进行了一些新的探索。我们还结合法律基础教学已经实施多年的现实以及大学生对法律知识的新的需求,适度增加了教材内容的深度和难度。本教材可作为高校法律公共课教材使用,也可以作为一般的法律基础课教材使用。

参加本教材编写的有(以章节顺序为序):霍中文(第一章、第五章),胡亚丽(第二章),荣国权(第三章),刘英(第四章、第九章第二节),刘慧(第六章、第八章),郝玉红(第七章、第九章第一节)。霍中文、刘慧担任主编,郝玉红、刘英担任副主编。本教材由主编统纂定稿。

在本教材的编写过程中,我们参考、吸收了一些专家、学者的研究成果,在此表示感谢。由于编写水平有限和时间仓促,错误疏漏在所难免,希望大家提出批评意见。

编著者

2004 年 8 月

目 录

第一章 法理学	1
第一节 法的基本范畴	1
第二节 法的运行	20
第二章 宪法	30
第一节 宪法概述	30
第二节 我国的国家制度	35
第三节 我国公民的基本权利和义务	43
第四节 我国的国家机构	50
第五节 我国的国旗、国徽、国歌和首都	55
第三章 行政法	56
第一节 行政法概述	56
第二节 行政主体	58
第三节 行政行为	64
第四节 行政责任与行政救济	73
第四章 民法	79
第一节 民法概述	79
第二节 民事主体	82
第三节 民事法律行为	87
第四节 代理	91
第五节 民事权利	94
第六节 合同法	107
第七节 民事责任与诉讼时效	112
第五章 婚姻法与继承法	115

第一节 婚姻法·····	115
第二节 继承法·····	126
 第六章 经济法·····	 135
第一节 经济法概述·····	135
第二节 市场主体法·····	137
第三节 宏观调控法·····	150
第四节 市场规制法·····	158
 第七章 刑法·····	 166
第一节 刑法概述·····	166
第二节 犯罪·····	170
第三节 刑罚·····	182
第四节 我国刑法规定的犯罪的种类·····	188
 第八章 诉讼法·····	 197
第一节 诉讼法概述·····	197
第二节 民事诉讼法·····	204
第三节 刑事诉讼法·····	214
第四节 行政诉讼法·····	223
 第九章 国际法与国际私法·····	 229
第一节 国际法·····	229
第二节 国际私法·····	247

第一章 法 理 学

第一节 法的基本范畴

一、法的概念与本质

（一）法的概念

什么是法？有各种各样的观点。有人说法是“上帝的意志”，有人说法是“人的理性”，也有人说法是“民族的精神”，更有人说法是“主权者的命令”。

我国法学界认为：法是由国家制定或认可的，并由国家强制力保证实施的行为规范的总和。

根据这个定义，我们认为法具有以下几个方面的特征：

1. 法是一种特殊的社会规范

人类社会的存在和发展，需要各种各样的社会规范，譬如道德、纪律、章程、风俗习惯、法等。不同的社会规范具有不同的形式，发挥着不同的作用。与其他社会规范相比，法是社会规范中最重要，也是最特殊的一种。这是因为：① 法具有高度的规范性。法为人们提供了一种明确而肯定的行为模式，人们由此知道自己可以做什么，不可以做什么，应该做什么，不应该做什么。② 法具有概括性。法是一种一般的、概括性的规则，其适用对象是所有的人，而不是特定的人；它可以反复使用，而不是只适用一次。③ 法具有可预测性。现代的法具有公开性和稳定性特点，为人们学习和了解法提供了条件。法的可预测性，使人们可以事先明确自己行为的性质和后果，从而根据客观情况适时地调整自己的行为，以实现行为的目的。④ 法是由具有严密逻辑结构的大量法律规范所组成的规范体系。

2. 法是由国家创制的

法是国家的产物，没有国家就没有法；国家是法的创制主体，除了国家，其他任何主体都没有资格创制法。国家创制法的方式有两种：一是制定；二是认可。制定是特定的国家机关按照法定的程序创制具有法律约束力的规范性文件的活动；认可是指国家把社会上业已存在的非法律规范，如道德、习惯、礼仪、宗教戒律等通过法律程序上升为法律的活动。法的国家创制性其他社会规范所没有的。

3. 法以权利和义务为内容

历史上的法是义务型的法，它片面地要求社会成员履行法律中的义务。现代社会

的法如何来调整人们的行为呢？由于现代社会法的民主化和人性化的特点，决定了它再不能像古代的法那样以强制性的义务压迫，来实现对人们行为的调整。它必须采用一种和现代法治文明相适应的调整方法，这就是权利和义务相结合的调整方法。权利就是人们可以为一定行为或不为一行为以及要求他人为一定行为或不为一行为的资格。义务是人们必须为一定行为或不为一行为的责任。法通过赋予权利和设定义务的方式，实现对人们行为的调整。法中的权利和义务是紧密相连、密不可分的，不存在无权利的义务，也不存在无义务的权利。

4. 法由国家强制力保证实施

任何社会规范都有强制力，但法是一种系统的强制力最强的社会规范。因为法是以系统的国家强制力作为后盾的。系统的国家强制力是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力系统。法的强制性要求人们都必须遵守法，否则就会导致国家强制力的干涉，受到法律的制裁。当然，法的实施也并不是完全依靠强制力，其他的社会因素，如道德、经济、文化、传统等因素也能够为法的实现提供条件。

（二）法的本质

什么是法的本质？哲学认为本质是事物内在的规定性，是事物内部的必然联系。作为一种行为规范，法的本质实质上讲的是法反映什么人的意志、为什么人的利益服务的问题。虽然法作为一种社会规范，要求全社会的人都遵守，但是法并不能反映每一个社会成员的意志和利益。那么法到底反映的是谁的意志和利益呢？在马克思之前，关于这个问题，人们有着各种各样的观点。只有到了马克思主义阶段，才对这个问题做出了真正科学的回答。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中揭露资产阶级的意识形态时指出：“你们的观念是资产阶级的生产关系和所有制的产物，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。”^①马克思、恩格斯的这一论断，揭示了法的以下本质：

1. 法是统治阶级意志的表现，具有阶级意志性

所谓统治阶级就是在一个国家中掌握国家政权、控制国家经济命脉的阶级；所谓意志就是愿望和要求。法是统治阶级意志和利益的反映，因为法的制定和实施需要庞大的经济成本，只有掌握经济命脉的统治阶级才能负担得起，因此法只能反映统治阶级的意志。法的阶级意志主要表现在统治阶级在制定法律的时候，在处理法律所涉及的各种利益关系的时候，必然首先考虑和满足本阶级的利益要求。

法是统治阶级共同意志的反映，这个共同意志是由统治阶级的共同利益所决定的。虽然统治阶级中某个集团、阶层的意志可能在这个共同意志中占据主导地位，但是不能认为法是统治阶级中某个阶层、某个集团的单独意志的反映，更不能认为法是统治阶级中某

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第378页。

个人意志的反映,如杰出的领袖人物,甚至是封建皇帝。因此,当统治阶级中的某个人违反了法律时,也一样要受到法律的惩罚,就不足为奇。我们也不能因此产生错觉,认为法是社会共同意志的反映。

2. 法是上升为国家意志的统治阶级意志的反映,具有国家意志性

法的治理已经成为一种普遍的价值准则,因此,强大的统治阶级也必须通过国家制定法律,以法的形式来表达自己的意志,实现自己的利益。把统治阶级的意志上升为法律,不仅是维护统治阶级利益的要求,也是维持社会共同体存在的需要。法律在表现统治阶级意志的同时,也必须在一定程度上对被统治阶级的意志给予关注,这是社会共同体存在的必要条件。法的国家意志性表现在,当统治阶级的意志上升为国家法律时,国家立法机关并不是全部照搬,而是根据当时的社会经济状况、政治状况、特别是阶级状况,决定如何反映和体现统治阶级的意志和利益;统治阶级的意志可能被完全采纳,也可能在一定程度上受到限制,而被统治阶级的愿望和要求也会在一定程度上被考虑和采纳。

3. 统治阶级的意志是由统治阶级当时所处的社会物质生活条件所决定的,具有物质制约性

从物质和意识的关系看,物质是第一性的,意识是第二性的,物质决定意识,意识反映物质。因此,作为法的本质的统治阶级的意志,必然受到当时的社会物质生活条件的制约。从经济基础和上层建筑的关系看,上层建筑要受当时的经济基础条件的制约;法是一种上层建筑,它当然要受经济基础的制约。所以当我们认为法是统治阶级意志的反映的时候,我们绝不能认为,决定法的本质的统治阶级意志是凭空产生的,是统治阶级愿望和要求的随心所欲、为所欲为,而不是由当时的社会物质生活条件所决定的,也不需要考虑当时的政治、阶级、民族、历史等因素。

什么是社会物质生活条件?社会物质生活条件包括地理环境、人口和社会生产方式等诸方面,其中最具有决定意义的是生产方式。社会物质生活条件决定着法的本质、内容和发展方向。从法的本质来看,它是在经济上占统治地位的阶级意志的反映。有什么性质的经济基础,就有什么性质的法。从法的内容上看,任何一个社会的法律规范,都是被一定的经济内容所决定的。从法的发展来看,经济基础的根本变更必然要引起法的根本变革。总之,客观经济条件和经济规律的要求制约了法的产生、发展和变化,成为法不可抗拒的内在本质。离开社会物质生活条件,体现统治阶级意志的法既不可能产生,也不可能实施。

法的物质制约性并不意味着法总是能和社会物质生活条件保持一致。立法不符合客观物质条件、违背客观规律的现象时有发生。这是由人的认识能力和所处的阶级地位的局限性以及社会状况的多变性造成的。因此,根据社会物质生活条件的要求,适时地调整法的内容,是保证法的合理性的重要条件。

承认法的物质制约性,并不意味着法就不受其他社会因素的影响。政治、民族、道德、宗教、历史传统等因素也都对法有一定程度的影响。

二、法的作用

法的作用是指法对人的行为及对社会所发生的影响。法的作用,可以分为两个方面,即法的规范功能和法的社会作用。

(一) 法的规范功能

法的规范功能是由法自身的功能属性决定的。法是一种社会规范,自然具有规范功能。因此,我们分析法的规范功能,是从法的自身功能特点出发、依法的功能为标准的。

法的规范功能主要表现在以下几个方面:

1. 预测功能

法的预测功能是指人们根据法对人们某种行为的肯定或否定的评价及其必然导致的法律后果,预先估计自己的行为性质和行为后果,从而决定自己是否实施该行为的功用和效能。

法的预测功能来自于法的规范性和公开性。法的规范性,可以使人们了解到法律对自己行为的评价,法的公开性则是人们了解法的规范性的前提条件。

法的预测功能可以使人们自觉、自主地调整自己的行为,达到自觉地遵守法律、防止违法犯罪行为发生的目的。对于司法工作人员来说,法的预测功能可以引导他们正确地适用法律,提高司法效率,防止司法错误。

2. 指引功能

法的指引功能是指法能够为人们提供一个既定的行为模式,以引导人们在法律允许的范围内进行活动的功用和效能。

法的指引有三种形式:一是授权性指引,即授予人们一定的权利,人们可以据此做出一定的行为,不做出一定的行为。授权性指引中,行为人可以选择自己的行为,故又称选择性指引,不确定性指引。二是义务性指引,即要求人们必须做出一定行为或不做出一定行为。义务性指引的目的是要求行为人履行义务,防止其违背义务,故而不允许行为人对此进行选择,这种指引又称为确定性指引。三是禁止性指引,即运用禁止性法律规范,告诉人们不得做什么。

3. 评价功能

法的评价功能是指法所具有的,能够衡量、评价人们行为的法律意义的功用和效能。

法作为人们的行为规则,是人们对他人行为进行评价的标准,具有判断、衡量行为的合法性或违法性的作用。法的评价可分为两类,即专门的评价和社会的评价。专门的评价是指经法律专门授权的国家机关、组织及其成员对人们的行为所作的评价。其特点是代表国家,具有约束力和强制性,属于效力性评价。社会的评价是指普通主体对他人行为

所作的评价,属于舆论性评价,这种评价没有约束力。

4. 强制功能

法的强制功能是指法能运用国家强制力保障自己得以充分实现的功用和效能。

法的强制功能是法不可缺少的重要功能,是其他功能的保障。没有强制功能,法的指引功能就会降低,评价功能会失去意义,预测功能会被怀疑,教育功能也会受到严重影响。

法的强制主体是国家,强制手段是国家的暴力机器,如警察、法庭和监狱所释放出来的强制力。强制的目的是实现社会生产、生活的正常秩序。法的强制的被动主体具有广泛性,包括国家机关、国家机关的工作人员、社会成员和社会团体等。

5. 教育功能

法的教育功能是指法所具有的,通过其规定和实施,影响人们的思想,培养和提高人们的法律意识,引导人们依法行为的功用和效能。

法的教育功能的实现有三种方式:一是通过学习法律,发挥法的教育功能;二是通过法律对违法犯罪行为的制裁,使违法犯罪者和一般社会成员受到教育;三是通过法律对先进人物的嘉奖和鼓励,为人们树立良好的法律上的行为楷模,发挥法的教育功能。

(二) 法的社会作用

法的社会作用是指法对社会产生的影响。这是根据法的本质和目的,从法所作用的对象的角度谈法的作用的。法的社会作用包括法的经济作用、法的政治作用和法的社会公共事务作用三种。

1. 法的经济作用

法的经济作用表现在以下几个方面:

(1) 法确认国家的经济制度。法律对国家经济制度的确认有利于经济制度的完善,有利于经济制度的科学化。经济制度的法律化,可以树立经济制度的权威性和严肃性,维护经济制度不受侵害。

(2) 法调整经济关系。国家通过制定各种经济方面的法律、法规,把各种经济主体之间的经济关系法律化,保护当事人的合法权益,维护社会经济秩序。

(3) 法具有促进经济发展的作用。法的干预和调整可以扫清经济发展中的障碍,化解经济发展中的各种矛盾和纠纷,打击经济领域中的违法犯罪活动,促进经济的发展。

2. 法的政治作用

法的政治作用表现在以下几个方面:

(1) 法确认国家制度。国家制度是国家政治生活的基础和核心,为了保证国家制度的稳定及其权威性,国家将国家制度上升为法律,并运用国家强制力保证其实行,且对企图侵犯国家制度的违法犯罪行为给予法律制裁。因此,法是国家制度存在与发展的保障。

(2) 法组织国家机构。国家通过法规定国家机关的职责权限、设置原则以及活动的

程序,保证国家机关正常、合法行使职权,协调各个国家机关之间的关系,最终达到国家机关公正有效地行使职能的目的。

3. 法的社会公共事务作用

法的社会公共事务的作用是指法在具有全社会意义的公共事业中发生的影响,如交通运输、卫生管理、环境保护、自然资源的合理开发和利用等方面发挥作用。法的社会公共事务的作用主要表现在两个方面:

(1) 通过制定调整社会公共事业的法律、法规,规范人们的行为。

(2) 运用技术法律、法规,保证社会公共事业朝着符合自然规律和有利于人类社会进步的方向发展,尽可能地减少国家、社会 and 个人的利益损失。

(三) 正确认识法的功能与作用

1. 反对法律无用论

在法律社会中,法的功能与作用是不容低估的。法是最基本的社会规范,一旦缺乏法或者法不健全,都可能使社会陷入混乱和无序之中。因此,法律无用论是一种错误的法律意识。法律无用论的主要表现有两种情形:一是完全否认法的功能和作用,甚至视法律为束缚手脚的绳索,主张人治。二是不完全否定法律的功用和效能,但对法律采取实用主义态度。当法律对其有利时,就作为工具或者手段来使用;当法律对其不利时,则无视法律的存在。当然还有一种情况,当法律的功能和效用在现实生活中不能得到有效的发挥时,就认为法律无用。

法律无用论的思想来源于封建的专制主义思想和无政府主义思想。封建专制主义视法律为玩物,法律成为可有可无的工具。无政府主义则否定一切国家政权,因此,法律也成为他们否定的对象。

2. 反对法律万能论

法律并非无所不能,法的功能与作用存在着局限性。正确认识法的局限性,可以使我们在法治建设中,不断地完善法律。同时认识到法的局限性,也可以使我们重视和运用其他社会规范,发挥其作用,实现社会生活的有序化。法的局限性有以下表现:

(1) 法的调整范围是有限的。法律不可能在社会生活的任何方面都发挥其功能和作用。法律只能调整一些比较重要的社会关系。有许多不重要的社会关系,并不需要法律的调整。如果由法律来调整,效果将适得其反。所以法并不能排斥其他社会规范的作用。

(2) 立法的质量影响着法律的作用效果。由于立法程序还没有完全实现民主化,立法存在着少数人垄断的问题,因此立法的质量就取决于参加立法工作的人员的知识、素质、能力和道德水准。当立法人员正确认识到了社会的现实,认识到了客观规律,认识到了广大群众的利益和要求,并把这些情况都正确地反映到法律中时,就能够制定出高质量的法律,法律才能够充分发挥其作用;反之,法律不仅不能发挥其作用,而且还会产生阻碍社会发展甚至损害人民群众利益的恶果。

(3) 法具有僵化性和保守性。法律必须保持稳定性,才能维护其严肃性。然而稳定性会带来僵化性和保守性的缺陷,因为社会生活是在不断地变化着的,而法律是不能随时变动的。当社会生活发生了变化,而法律还没有及时作出修改时,它与现实的不适应性就会暴露出来。法的僵化性和保守性影响着法的作用的发挥。

(4) 实现正义是法律的重要任务,但法律并不能完全实现社会正义。法律是一种事后的调整方法,法律对事实的认定往往处于追溯的过程中,完全再现过去所发生的事情是十分困难的,因此法律做出判决所依据的事实和客观事实之间并不能完全吻合。同时受人的认识能力的制约,即使法律认定事实的时间与事实发生的时间很近,也不必然能够完全正确地掌握客观事实。为了提高效率,法律规定了司法机关处理纠纷的期间,司法机关要在规定的期间内结案,只能尽量追求客观真实,所以法律的判决也只能做到法律上的真实,而不能实现完全的客观真实。这些原因都决定了法律判决的正义是有限的,而不是完全的。

三、法的形式

(一) 法的渊源形式

法的渊源形式即法的渊源,它是根据法的效力来源而划分出的法的各种具体表现形式。从法的历史看,法的渊源主要有:习惯法、判例、规范性文件和法律学说。在我国只承认有权立法的机关制定和认可的成文的规范性文件。

我国法的渊源主要有:

1. 宪法

宪法是国家的根本大法,是中国现代最重要的法律形式。宪法规定了国家根本的政治制度和社会制度,规定了公民的基本权利和义务,规定了国家机构的组织结构及活动原则等具有全局性的问题。宪法由全国人民代表大会通过和修改,具有最高法律地位和效力。

2. 法律

法律有广义和狭义之分,广义的法律是指一个国家全部的规范性文件。这里指的是狭义的法律,即由最高权力机关全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,它是除宪法以外法律效力最高的法。法律可以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、经济法和诉讼法等。基本法律以外的法律是指除应由全国人民代表大会制定的法律以外的法律,我们通常把它称为其他法律,它由全国人大常委会制定和修改,所涉及的内容是国家和社会生活中某一方面的某个问题。如商标法、文物保护法、治安管理处罚条例等。

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——国务院在法定职权范围内为实施宪法和法律而制定的有关国家行政管理的规范性文件,其效力仅次于宪法和法律。国务院各部委所发布的具有规范性的命令、指示和规章,也具有法律效力,效力低于行政法规。

4. 地方性法规和地方政府规章

地方性法规是指省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本地区的具体情况和实际需要,在法定权限内制定发布的适用于本地区的规范性文件。地方性法规要报全国人大常委会和国务院备案。

省、自治区和直辖市人民政府可以制定地方政府规章,其效力低于宪法、法律、行政法规和地方性法规。省、自治区和直辖市人民政府的政府规章要报国务院备案,同时报本级人民代表大会常务委员会备案。

省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人民代表大会及其常务委员会,也可以制定地方性法规,经省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行,并由省、自治区的人大常委会报全国人大常委会和国务院备案,并报省、自治区和直辖市人大常委会备案。

5. 自治条例和单行条例

民族自治地方的人民代表大会有权根据当地民族的政治、经济和文化的特点,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、自治县人民代表大会制定的自治条例和单行条例,报自治区人民代表大会常务委员会批准后生效。民族自治条例和单行条例在其制定机关的管辖范围内有效。条例的内容必须符合宪法和法律的基本原则,同时也不能与国务院制定的关于民族区域自治的行政法规相抵触。

6. 特别行政区的规范性文件

特别行政区的规范性文件是指香港和澳门两个特别行政区的法律,包括特别行政区基本法和特别行政区法律。特别行政区基本法由全国人民代表大会制定通过。特别行政区的法律由特别行政区的立法机关制定、修改和废除。特别行政区立法机关在其自治权范围内的立法,中央立法机关无权干预。只有当中央立法机关认为特别行政区立法机关制定的法律不符合基本法关于中央管理的事务以及中央和特别行政区的关系的条款时,才能予以发回,经全国人大常委会发回的法律立即失效。

7. 国际条约

国际条约是指两个或两个以上的国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议。国际条约的形式包括条约、公约、协定、和约、盟约、换文、宣言、声明、公报等。凡是我国政府签订或加入的国际条约,对我国的国家机关、企事业单位、社会团体和公民具有与国内法同样的约束力。

(二) 法的结构形式

法的结构形式是指由法律体系、法律部门和法律规范组成的内部结构。其中法律规

范是法的结构形式中的最小组成单位,它组成法律部门,法律部门构成法律体系。

1. 法律体系

法的体系又称部门法体系,是指一国的全部现行法律规范按照一定的标准和原则,划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。法律体系的构成要素是法律部门和法律规范。

2. 法律部门

法的体系可以根据一定的标准和原则划定同类法律规范为相对独立的部门,这就是法律部门。

按照通常的观点,法律部门的划分标准就是法律的调整对象和法律的调整方法。法律调整的对象是指法律规范所调整的社会关系。当某些构成调整对象的社会关系在性质上属于同一类,调整这些社会关系的法律规范就可以构成一个法律部门。如调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范就构成了民法部门。法律调整对象是划分法的部门的主要标准,但不是唯一的标准,法律调整的方法是另外一个标准。法律调整方法是作用于一定社会关系的特殊的法律手段和方法的总和。当各个不同的部门法出现交叉和部分重叠的现象,或者当同一类性质的社会关系并不总是由一个部门法调整时,调整方法就成为划分法律部门的另一个标准。如财产关系同时受到宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法等几个部门法的调整,调整方法就成为确定财产关系归属哪一个法律部门的标准。

当代我国的主要法律部门包括宪法、行政法、民法、商法、经济法、婚姻法、劳动法和社会保障法、环境保护法、刑法、诉讼法、军事法等。

3. 法律规范

法律规范是由国家制定或认可的、具有普遍约束力的、具体规定了社会关系的参加者在法律上的权利和义务,并以国家强制力保障其实施的一种行为规则和行为模式。我们通常说,法是调整人们行为的规则,更准确地应该说,法律规范调整人们的行为,而法律、法律部门等只不过是法律规范的集合而已。

法律规范是一种内部结构具有严密逻辑性的规范,一个完整的法律规范在结构上由三个要素组成,即假定、处理和制裁。假定是法律规范中规定使用该规范的条件部分,它规定在什么情况和条件下使用该法律规范。处理是法律规范中为行为主体规定的具体的行为模式,即权利和义务。它指明人们可以做什么,应该做什么,不能做什么,以指导和衡量人们的行为。制裁是法律规范中规定行为主体违反处理的规定时应当承担的法律责任。

法律条文不等于法律规范,一个完整的法律规范在一个法律条文中是很难找到的。在一个法律条文中,有时候只有假定和处理,有时候只有假定和制裁,前者称调整性规范,后者称保护性规范。调整性规范和保护性规范相对应并结合起来,就构成了一个完整的

法律规范,从而实现对人们行为的调整。

法律规范可以从不同的角度进行分类:

依照法律规范为主体提供的行为模式的不同方式,可以把法律规范分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范。义务性规范是规定行为主体应当或必须做出一定积极行为的规范。如我国婚姻法规定:“父母对子女有抚养教育的义务”。禁止性规范是规定行为主体不得做出一定行为的规范,即规定行为主体的消极不作为的义务,它禁止行为主体做出某种行为,以实现权利人的利益。如我国婚姻法规定:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为”。授权性规范规定行为主体享有做出或不做出某种行为的权利。如我国继承法规定:“公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人”。

依照是否允许行为主体进行自主调整,即按照自己的意愿自行设定权利和义务,可以把法律规范分为强行性规范和任意性规范。强行性规范为行为主体规定了明确的行为模式,行为主体必须遵守规范的规定,不允许自行协议变更行为规范。任意性规范在规定行为主体的权利和义务的同时,允许行为主体在分类许可的范围内通过协商自行设定彼此的权利和义务。只有在行为主体没有协议的情况下,才适用法律规范的规定。

四、法的分类、法的历史类型与法系

(一) 法的分类

法的分类是指从不同的角度,按照不同的标准,将法律规范划分为若干不同的种类。目前较通行的划分种类是:

1. 成文法与不成文法

这是按照创制方式和表达形式的不同,对法进行的分类。成文法是指由国家特定机关制定和公布、并以成文形式表现出来的法律,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律,一般指习惯法和判例法。

2. 实体法与程序法

这是按照法律所规定的内容的不同,对法所进行的分类。实体法是指规定人们在生产生活中的权利和义务的法律,如我国的民法、行政法、经济法等。程序法是规定在诉讼过程中,诉讼参与人的诉讼权利和诉讼义务的法律,如民事诉讼法、刑事诉讼法和行政诉讼法等。程序法的任务是保证诉讼程序的顺利进行,使实体法中所规定的权利和义务得以实现。

3. 根本法与普通法

在成文法国家,根据法律的地位、效力的不同,把法分为根本法和普通法。根本法即宪法,普通法是指宪法以外的法律。宪法是国家的最高法律,具有最高效力,居于最高地位。其他法律必须和宪法保持一致,不能出现矛盾和抵触,否则就必须予以修改或废止。

4. 一般法与特别法

这是按照法律的效力范围的不同,对法进行的分类。一般法是对一般人或一般事项,并在全国范围内适用的法律。如我国的民法通则、刑法就是一般法。特别法是指适用于特定的人、特定的事项或特定的范围内的法律。如合同法就是民法通则的特别法,香港特别行政区基本法就是我国宪法的特别法。在法律适用上,特别法优于一般法。

5. 国际法与国内法

这是按照法的创制和适用主体的不同,对法进行的分类。国内法是指在主权国家内,由国家特定的法律创制机关创制的,并在本国主权管辖范围内适用的法律。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。

6. 公法与私法

这是大陆法系国家对法的分类方法。关于公法与私法的划分标准,法学界一直没有统一的认识。古罗马法学家将公法界定为有关国家利益的法律,而将私法界定为有关个人利益的法律。现代法学一般认为,私法主要包括民法、商法,公法则包括宪法、刑法、行政法、诉讼法等。公法和私法的划分,可以更好地界定国家利益和私人利益的领域界限,对于约束国家的经济权力,保护个人的经济权利有着重要意义。

(二) 法的历史类型

法的历史类型是根据法所赖以存在的经济基础以及所体现的阶级意志标准,对不同社会制度下的法律所进行的分类。在人类社会的发展历史上,曾经出现过四种法的历史类型,这就是奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

奴隶制法建立在奴隶主占有生产资料和奴隶人身的基础之上,反映的是奴隶主阶级的意志,因此奴隶制法公开确认对奴隶人身的占有,否定奴隶的法律人格。不仅如此,奴隶制法还确定自由民内部的不平等地位。为了维护奴隶主阶级的社会秩序,镇压奴隶的反抗,奴隶制法还规定了大量的、极其残酷的刑罚方法。由于奴隶社会脱胎于原始社会,原始习惯、传统、道德、宗教在奴隶制的法中占有相当的比重,这就决定了奴隶制法具有很浓厚的原始色彩。

封建制法建立在封建地主阶级占有土地等主要生产资料的基础之上,反映了地主阶级的意志。封建制法公开确认等级特权和等级制度,而且还规定极其残酷的刑罚,以对付农民的反抗。

资本主义法建立在资产阶级占有生产资料的基础之上,反映的是资产阶级的意志,就这一点来说,资产阶级的法与它以前的私有制法并没有什么区别。但是,由于资产阶级在历史上曾经是一个进步的阶级,因此在他们进行资产阶级革命和建立资本主义法律制度的过程中,曾经创造性地建立了许多进步的原则。比如法律面前人人平等原则、契约自由原则、民主与法制原则等。