

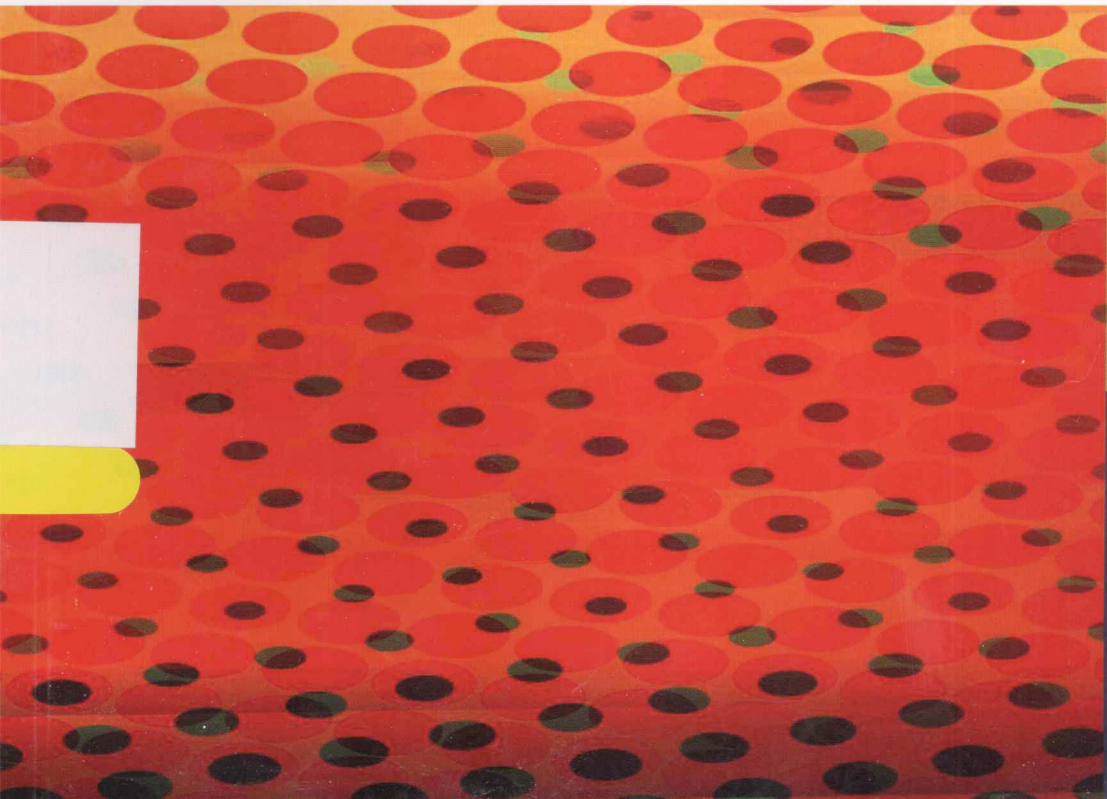
21世纪法学通用教材
General Textbook



法律基础

Fundamentals of Law

主 编 | 魏胜强



013059234

D92
89

21 世纪法学通用教材

法律基础

Fundamentals of Law

主 编 | 魏胜强

撰稿人 | 魏胜强 侯 宇 申慧文
以撰写内容先后为序 杨会永 姚保松 曹明睿
张 阳 张嘉军 马志强



法律出版社
始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享



北航

C1665555

D92
89

图书在版编目(CIP)数据

法律基础 / 魏胜强主编. —北京:法律出版社,
2013

21世纪法学通用教材

ISBN 978-7-5118-5092-8

I. ①法… II. ①魏… III. ①法律—中国—教材
IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 144090 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/17.5 字数/343千

版本/2013年6月第1版

印次/2013年6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

书号:ISBN 978-7-5118-5092-8

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

中国特色社会主义法律体系的形成,使我国在经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现有法可依。在全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家的进程中,法律的作用日益突显。熟悉基本的法律概念和原理,了解法律的规定和要求,对每一个参加社会生活的公民都具有非常重要的意义。作为建设中国特色社会主义事业的后备力量,大学生必须具备基本的法律素养,掌握中国特色社会主义法律体系的基本内容,培养用法律处理问题的意识和能力。

党的十八大报告提出:“深入开展法制宣传教育,弘扬社会主义法治精神,树立社会主义法治理念,增强全社会学法遵法守法用法意识。”本教材以党的十八大精神为指导,以中国特色社会主义法律体系为主要内容,全面系统地介绍了当前大学生应当了解的法律常识、应当明白的法律原理和应当掌握的法律制度。为了便于学生接受,我们努力把晦涩的法律理论和枯燥的法律条文用浅显易懂的语言表达出来,并附上相关图片、案例和阅读材料,增加本教材的趣味性。

本教材由魏胜强策划和主编,编写人员全部是郑州大学长期活跃在法学教育和研究第一线的教师,具有博士学位和高级职称,在相关法学的教学和研究领域有较深的造诣。本教材经主编提出编写思路和提纲,各编写人员分工撰稿后,按照主编的要求进行修改,最终由主编统校全稿并按统一风格对各部分进行增删和编排。编写人员写作分工如下(依章节顺序):

魏胜强,侯宇,申慧文,杨会永,姚保松,曹明睿,张阳,张嘉军,马志强。

本教材中的图片、案例和阅读资料主要来自网络和其他媒体,我们对这些材料的创作者和提供这些材料的媒体表示感谢。图片和部分资料的创作者和提供者因不好确定而没有标出,我们深表歉意。

2 编写说明

中国特色社会主义法律体系所包含的内容非常丰富,并非一本教材能概括完全的。对大学生应当通过什么途径、开展哪些方面的法制教育,是一个值得深入探讨的问题。本教材的编写者由于学识和能力有限,对这些问题的思考有很多不足,并把这不足带进了教材。我们诚恳地欢迎广大读者和社会各界对本教材提出修正意见!

魏胜强 中
2013年5月

(181)	去麻 章七第
(181)	罪非 章一第
(190)	罪非 章二第
(191)	罪非 章三第
目 录		
(111)	去刑罪公非己公刑 章八第
(111)	去公刑事列 章一第
(111)	去公刑事列 章二第
第一章 法律基础理论	(1)
第一节 法的概念	(1)
第二节 法的运行	(11)
第三节 法与其他社会现象	(23)
第二章 宪法及宪法相关法	(33)
第一节 宪法	(33)
第二节 国家机关组织法	(43)
第三节 选举法、代表法和立法法	(54)
第四节 中央和地方关系法	(60)
第三章 民法商法	(65)
第一节 民法商法基础理论	(65)
第二节 婚姻家庭法	(71)
第三节 财产法	(79)
第四节 公司法	(87)
第四章 行政法	(95)
第一节 行政法基础理论	(95)
第二节 行政行为法	(102)
第三节 行政救济法	(113)
第五章 经济法	(124)
第一节 经济法基础理论	(124)
第二节 市场监管法	(132)
第三节 宏观调控法	(142)
第六章 社会法	(152)
第一节 劳动法	(152)
第二节 社会保障法	(165)
第三节 特殊群体权益保障法	(174)

2 目 录

第七章 刑法	(182)
第一节 犯罪	(182)
第二节 刑罚	(190)
第三节 刑法分论	(197)
第八章 诉讼与非诉讼程序法	(211)
第一节 民事诉讼法	(211)
第二节 刑事诉讼法	(222)
第三节 仲裁法和人民调解法	(232)
第九章 国际法	(241)
第一节 国际公法	(241)
第二节 国际私法	(251)
第三节 国际经济法	(260)
(26)	章三第
(27)	章一第
(28)	章二第
(29)	章三第
(30)	章四第
(31)	章三第
(32)	章一第
(33)	章二第
(34)	章三第
(35)	章四第
(36)	章一第
(37)	章二第
(38)	章三第
(39)	章四第
(40)	章一第
(41)	章二第
(42)	章三第
(43)	章五第
(44)	章一第
(45)	章二第
(46)	章三第
(47)	章六第
(48)	章一第
(49)	章二第
(50)	章三第

。用对空门第第登而同一“掌去”改其合本第以未第，用用用其伏是同一个“事”；水从，水成太平，出用：第《字源文第》。“第”用第字科古第“去”中第又第，又奇第三音升古去去，出音以第第第一第从“去从，去去音直不第以第，用音具山去，思意第第第”**第一章 法律基础理论**义同“用”味“志”，一第，平公第第，和天第以水而，水成太平去。思意第平公去去，二第，思意第第第“第第”改第《第第第》第，第第第—第第第（第第音）第。思意第直曲用第音第，三去音直不第，非第第第第第，第第第第—第（第第第音）



学习指导

重点掌握法的含义和特征，法的效力，法律体系，法律关系，法律责任，法与道德、法与政策的区别和联系；了解法的分类，立法、执法与司法，法的作用，法与商品经济、市场经济的关系，能够正确区分法律现象与其他现象。

一提到法律，不少人会联想到以条文形式存在的各种规定，甚至将其简单地理解为条条框框。实际上，法律是一种鲜活的社会规范，它渗透到社会生活的诸多方面，影响着人们的活动和社会的发展。学习法律知识，不仅应当知道法律作出了哪些规定，还应当了解法律的相关原理，这样才能全面地认识法律，正确地掌握法律，灵活地运用法律，客观地看待法律。法律的原理涉及的内容相当丰富，难以详述，这里仅介绍一些基础理论。

第一节 法的概念

何谓法律？它到底能做什么？它与其他规范有哪些区别？从法律与其他事物的关系看，哪些现象属于法律，哪些不属于法律？从法律自身的内部构成看，法律可以分为哪些类别？法律到底有着怎样的约束力？诸如此类的问题是学习法律首先要思索的，这就需要从基本概念入手来认识法律现象。

一、法的含义和特征

（一）法的含义

“法”、“律”、“法律”这样的用语，在我国法律发展史上有一个演化过程。从史书的记载看，法律在我国古代最早被称作“刑”，如夏朝的禹刑、商朝的汤刑、西周的吕刑，春秋战国时期出现的竹刑、刑鼎、刑书等。战国时期，李悝在魏国实行变法，改刑为法，造《法经》六篇。商鞅在秦国实施变法，改法为律。此后，历代封建国家一般把法律称为律，但宋元两朝例外，如宋朝的法律称为“刑统”，元朝的法律称为“典章”。古代也有人将“法”、“律”两字合为“法律”一词，但总体来说，“法”、

2 法律基础

“律”两个词是分开使用的,清末以后才合并为“法律”一词而逐渐被广泛使用。

汉语中“法”的古体字写作“灋”。《说文解字》称:“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”从这一解说可以看出,法在古代有三层含义。第一,“法”和“刑”同义。“刑”有杀戮、惩罚的意思,也有规范、约束的意思,法也具有这样的意思。第二,法有公平的意思。法平之如水,而水无色无味,透明公平。第三,法有明断曲直的意思。廌(音 zhì)据说是一种神兽,被《神异经》称为“獬豸”(音 xiè zhì),是一种独角兽,能够评判是非,触不直者去。

《说文解字》称:“律,均布也”。“均布”据说是古代调整音律的工具,把“律”比作均布,说明律有规范、统一人们行为的作用,是具有普遍性的规定、准则。

在现代汉语中,“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的法律指法律的整体,以我国当代法律为例,它包括作为根本法的宪法、全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规、某些地方人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规、国务院部委和某些地方人民政府制定的规章等。狭义的法律仅指专门立法机关制定的规范性法律文件,如我国的全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。



法律代表公平正义

“法律”一词,有时作广义解,有时作狭义解。如我国《宪法》第33条规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”这一规定中的“法律”,是在广义上使用的。《宪法》第5条规定:“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”这一规定中的“法律”,则是从狭义上使用的。

在很多情况下,“法”和“法律”是混用的,“法律”一词在使用时,其广义上的意义和狭义上的意义也是混用的。

(二)法的特征

法律作为调整世俗社会中的重要规范之一,具有明显的特征。正是这些特征,使法律能够独立于其他规范而存在,并发挥着其他规范难以发挥的作用,富有成效地解决着世俗社会中的许多纠纷。

1. 法律是调整行为的规范

法律所调整的是人的行为。法律关注的主要是人们的行为而不是内心,它往往衡量人们做了什么,而不衡量人们想了什么。一个人出于良好的动机和意愿去做某些事情,却由于能力不及或者考虑不周而在结果上危害了社会或者他人的利益,在法律上仍要承担相应的后果。法律不能惩罚人们思想上的“犯罪”,只要这种“犯罪”思想没有付诸实施。当然,并非所有的行为法律都会调整,人们实施的行为如果对别人没有产生影响,法律就不调整。只有那些足以影响到他人的物质

利益和精神利益的行为,法律才对其进行调整。

法律是一种约束人们行为的规范性文件。所谓规范性,指的是法律具有普遍性、抽象性和反复适用性。法律不是专门针对特定的人、特定的事,而是针对所有的人和事。即使法律专门针对某些群体、职业或者某些事项而制定,也只能对这些群体、职业或者事项普遍适用,不能指名道姓地专门用于个别的人和事。法律是一种反复适用的规范,在有效期内,法律可以对被适用的对象反复的无限次的适用。

2. 法律由国家制定、认可和解释

制定、认可和解释,是国家创制法律的主要形式。制定,指国家立法机关通过立法活动创设新的法律规范,废止旧的法律规范。通过制定产生的法律一般被称为制定法,也即是成文法。认可,指国家立法机关赋予某些既存的规范以法律效力,使之成为法律。例如,立法机关确认某些社会习俗、惯例等为法律,这样的法律一般被称为习惯法。解释,指国家中具有法律解释权的机关通过解释法律或者先前的判决而创制新的法律。

法律由国家制定、认可和解释,说明法律具有明显的国家性。法律的国家性可以从三个方面来理解:(1)以国家名义创制。法律不管事实上是由哪个机关创制的,都必须以国家的名义进行,而不能以政党、社会团体、其他组织或个人的名义创制。(2)适用范围以国家主权为界。法律只能在国家主权的范围内实施,国家主权的边界就是法律的边界,一个国家的法律不能在另外一个国家实施,否则即是对该国主权的侵犯。(3)由国家强制力保证实施。国家强制力是法律得以顺利实施的保障力量。

3. 法律以权利和义务为调整机制

权利和义务是法律的核心内容。权利和义务几乎渗透法律的全部内容,法律条文的背后所隐含的正是权利或者义务,而且权利和义务贯穿于法律运行的全过程,几乎所有的法律活动所体现的都是权利或者义务的内容。由此看来,没有权利和义务就没有法律,权利和义务是法律的内容,法律是权利和义务的形式和符号表述。

法律以权利和义务为内容意味着法律具有利导性。法律承认人们是追求利益的动物,趋利避害是人的本能。因而,法律把能够给国家、社会和个人带来利益的内容设定为权利,鼓励人们通过行使权利而得到利益,人们通过行使权利而得到自身利益的同时,也使国家和社会受益。同时,法律把有利于国家和社会而需要个人付出牺牲的内容设定为义务,要求人们通过履行义务而使国家和社会受益,如果人们拒绝履行义务将面临不利的后果,为了不受到惩罚或者避免更大的损失,人们不得不履行义务。显然,法律不靠道德说教、内心信仰等方式引导人们的活动,而是靠利益的得失来引导人们的活动。

4. 法律通过一定程序而公开实施

法律活动涉及人们一切蛋糕的人后取蛋糕,是保证蛋糕分配公平的程序要求。法律活动涉及人们

生活的重大利益,因此更要注重结果的公正,而程序公正是结果公正的重要保证。法律的程序性强调的是,法律必须按一定的程序实施,而且当事人可以通过一定程序获得救济。在法律活动中,程序公正与实体公正同样重要,没有程序公正必然没有实体公正。法律的实施具有公开性。人类历史上曾经出现过“刑不可知,则威不测”的时代,但法律发展的最终结果是公开,不但法律的内容要公开,法律的实施更要公开。法律只有公开,才能有利于当事人申请救济,使当事人认可和接受法律实施的结果。法律只有公开实施,才能在社会上树立法律的权威而具有公信力。某些特殊情况下,如为了维护国家秘密、商业秘密或者个人隐私,法律的实施过程需要保密,但法律实施的结果一定要公开。

二、法的分类

法的分类,是依据一定的标准,或者从一定角度出发,对法律进行的划分。对法进行分类有利于廓清不同法律之间的界限,明确各类法的特性,使人们从不同侧面了解和认识法律现象。

(一) 国内法和国际法

依据法律创制和适用的范围的不同,可以把法律分为国内法和国际法。国内法是一个国家有立法权的主体创制并在国家主权范围内实施的法律。国际法是不同国家或国际组织制定、认可或者参与缔结的并在它们之间适用的法律。国际法和国内法属于不同性质的法律。从法的创制看,国内法是主权国家的立法主体行使立法权而创制的;国际法是不同国家或者国际组织通过协商而创制的。从法律的适用范围看,国内法在国家主权范围内有效,国家主权范围内的每一个主体都必须遵守该法律,法律具有强制性的约束力;国际法在参与缔约和接受该条约的国家或国际组织间有效,各个主体是自愿遵守的。从调整的对象看,国内法调整的对象一般来说是公民个人和组织,特定情形下国家也可以成为法律关系的主体;国际法调整的对象有相当一部分是国家和国际组织。

(二) 成文法和不成文法

依据法的创制方式和表现形式的不同,可以把法律分为成文法和不成文法。成文法是由一定主体制定并以文字形式表现出来的法律,一般指制定法,也包括协议法。不成文法是由国家认可的不具有规范的条文形式的法,包括习惯法、判例法等。

成文法的特点在于它是由文字表述的明确肯定的抽象性规则,这一特点使成文法成为现代社会里非常重要的法律。但成文法并非完美无缺,它的许多不足需要不成文法来补充。不成文法在今天仍然具有很大的生命力,特别是在英美国家,不成文法在整个法律中处于主导地位,成文法从属于不成文法。

三、一般法和特别法

按照法的效力范围的不同,可以把法分为一般法和特别法。一般法是对一般的人和事在不特别限定的时间和区域生效的法律,即对一般主体、一般事项、一般时间和一般区域范围有效的法律。特别法是针对特定的人群或者特别的事项,在特定区域或特定时间有效的法律。一般法和特别法的划分标准很多,具体包括如下几个方面:

(1)以主体为标准。一般法适用于一般的人或所有的人,特别法适用于特定的人。如刑法、民法、诉讼法等属于一般法,教师法、公务员法等属于特别法。

(2)以事项为标准。一般法适用于一般的事项,特别法适用于特定的事项。如民法属于一般法,合同法属于特别法。

(3)以时间为标准。一般法在调整时间上往往不作限制,特别法则严格限制其有效期。如有关戒严、突发事件方面的法律相对于常态时期的法律就是特别法。

(4)以区域为标准。一般法原则上在全国实施,特别法仅适用于国家特定的区域。如特别行政区基本法、民族区域自治法,相对适用于全国的其他法律就是特别法。

一般法和特别法的划分是相对的,例如公务员法相对于适用于一般主体的法而言属于特别法,而相对于人民警察法而言则属于一般法。特别行政区基本法相对于宪法而言是特别法,相对于特别行政区的其他法而言则是一般法。

四、实体法和程序法

依据法律规定的内容不同,可以把法律分为实体法和程序法。实体法是以主体的权利和义务关系或者职权和职责关系为主要内容的法律,如民法、刑法、行政法等。程序法是以保证主体的权利和义务得以实现或者保证主体的职权和职责得以履行所需要的程序为主要内容的法律,如诉讼法、仲裁法等。

实体法和程序法的划分也是相对的,实体法并非不涉及程序问题,程序法也不是不涉及实体问题。因为任何实体权利和义务的实现或者职权和职责的履行都必须在一定的程序中进行,而任何程序的设定都是为了实现实体内容。实体法侧重于主体之间权利和义务或者职权和职责的产生、变更和消灭,而程序法侧重于权利和义务未能实现或者职权和职责未能履行时如何救济。

五、根本法和普通法

根本法和普通法的划分方式适用于成文宪法国家,是根据法的地位、效力和制定程序的不同而作出的划分。

根本法是在整个法律渊源和法律体系中处于最高地位的法律,它规定的是国家的各项基本制度、基本原则、公民的基本权利义务等国家的根本问题。根本法一般称为宪法,在有些国家被称为基本法,是国家的总章程,由国家最高立法机关经过非常严格的程序制定和修改,具有最高法律效力。

普通法是宪法以外所有法律的统称,它所包括的法律种类繁多,地位、效力和制定程序也不相同。但不管什么样的普通法,其地位和效力都低于根本法,其制定和修改程序也不如根本法那样严格和复杂。一般来说,普通法的产生和存在,普通法的内容和效力,都应当以根本法的依据,并且不得与根本法相抵触。因此,根本法一般被称为“母法”,而普通法被称为“子法”。

(六) 公法和私法

公法和私法的划分源自罗马法,由罗马法学家乌尔比安最先提出。按照乌尔比安的观点,划分公法和私法的标准在于法所保护的是国家公益还是私人利益,保护国家公益的法为公法,保护私人利益的法为私法。有人认为,应当以法律关系的主体为标准来划分,凡是规定国家之间、国家机关之间、国家机关与私人之间的关系法律为公法,凡规定私人之间关系的法律为私法。也有人认为,应以法律所调整的社会关系为标准进行划分,凡调整国家与公民之间管理与服从的关系即权力与权利的关系的法律为公法,凡调整公民之间的相互关系即权利与义务的关系的法律为私法。不管公法与私法的划分标准如何不统一,乌尔比安关于公法与私法的划分得到了延续和继承。

一般认为,宪法、行政法、刑法属于公法,民商法、婚姻家庭法属于私法。至于诉讼法,有的认为属于公法,有的认为刑事诉讼法和行政诉讼法属于公法,而民事诉讼法属于私法。随着法律所调整的社会关系的复杂化,出现了介于公法和私法之间的法律,如经济法、劳动和社会保障法、环境和资源保护法等,这些法律划归于公法和私法都不妥,有人认为应当单列为社会法,即社会法是与公法、私法并列的法律类别。

三、法的效力

法的效力,即法律对其所指向的人的强制力或约束力,包括对象效力、空间效力和时间效力。

(一) 法的对象效力

法的对象效力,指法的适用对象有哪些,也就是它对什么样的人有效,这里的“人”既包括自然人,也包括法律所拟制的法人和其他组织。

各个国家关于法律的对象效力有一定的差异,但所实行的原则大体上有如下四类:

(1) 属人原则,即以对象的国籍为标准,具有本国国籍的人和组织无论是在国内还是在外国,都受本国法的约束。外国人和外国组织在本国境内的活动不受本国法的约束。

(2) 属地原则,即以地域为标准,法律对本国领域内的所有人和组织都具有约束力,不论他们是否具有本国国籍。本国人如果不在本国领域内,则不受本国法的约束。

(3)保护原则,即以保护本国利益为标准,任何人和任何组织,不管他们是否具有本国国籍,也不管他们是否在本国领域内,只要侵犯了本国的利益,就应当受到本国法律的追究。

(4)折中原则,即以属地原则为主,以属人原则和保护原则为补充的综合原则。根据这一原则,一国领域内的所有人和组织,不管其国籍如何,一般都要适用该国的法律。外国人和外国组织以适用居住国的法律为原则,但有关婚姻家庭等方面的活动适用其本国的法律。根据国际条约和惯例,享有外交特权和豁免权的人适用其本国的法律。世界上大多数国家采用了折中原则。

我国在法的对象效力上采用的也是折中原则,包括两方面的内容:

(1)对我国公民的效力。我国公民在我国领域内一律适用中国的法律;在境外的中国公民也应当遵守中国的法律并受中国法律的保护,同时也应当遵守所在国的法律。如我国《刑法》第7条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”

(2)对外国人和无国籍人的效力。这包括对中国领域内的外国人和无国籍人的效力,以及对中国领域外的外国人和无国籍人的效力。我国《民法通则》第8条明确规定外国人和无国籍人在中国领域内,除法律另有规定外,适用我国法律,我国既保护他们的合法权益,又依法处理他们的违法行为。如外国人和无国籍人在我国领域外,如果侵犯了我国国家和公民的利益,也可以适用我国的法律。如我国《刑法》第8条规定:“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”这是根据国家主权原则作出的规定,有利于保护国家利益和驻外工作人员、留学生和侨民的合法权益,也尊重了其他国家的主权。

(二)法的空间效力

法的空间效力,指法律适用于哪些地域,在哪些地域有效。一般来说,一个国家的法律适用于该主权所及的全部领域,包括领土、领空、领水及其底土,以及延伸意义的领土,如本国驻外国大使馆、领事馆,在本国领域外的船舶、飞行器。

对于不同的法律来说,由于制定主体、效力等级、调整对象和内容等方面存在差异,其空间效力也不相同。一般来说,法的空间效力有如下四种:

(1)有的法在全国范围内有效,即在国家主权所及的所有领域有效。这种法一般是一国最高立法机关制定的宪法和许多重要法律,以及最高行政机关制定的行政法规。我国的宪法、法律和行政法规,除有特别规定外,都在全国范围内有效。

否(2)有的法在局部范围内有效。这有两种情况:一种是地方国家机关制定的规范性法律文件,只在本地方有效,如地方性法规、自治条例和单行条例等;另一种是国家立法机关制定的专门在某些地域生效的规范性法律文件,如特别行政区基本法只适用于特别行政区,民族区域自治法只适用于民族区域自治地方。

(3)有的法具有域外效力,即这些法律不仅在国内,而且在本国主权管辖范围以外有效,如我国《刑法》第8条的规定。

(4)国际法一般适用于缔约国和参加国,但缔约国和参加国声明保留的条款除外。非缔约国如果愿意接受国际法,国际法对它们也有约束力。如我国《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。”

(三)法的时间效力
法的时间效力,是指法的生效范围,包括法的开始生效和终止生效,以及法对生效以前的行为有无溯及力。

1. 法的开始生效

法开始生效,意味着法开始具有效力。公布是法律生效的前提条件,但并不是所有的法律一旦公布就立即生效。法开始生效一般有如下几种情况:

(1)自公布之日起开始生效。这里有两种情况:一种是法律明文规定自公布之日起生效,如我国《反分裂国家法》第10条规定:“本法自公布之日起施行。”另一种是法律没有规定生效时间,而是由其他文件宣布生效,如我国1982年12月4日由全国人民代表大会通过的《宪法》本身并未规定开始生效的时间,而是同日由全国人民代表大会公告公布施行。

(2)公布后经过一段时间生效。这种情况比较常见,可以使社会大众和国家机关有一定的时间了解法律的内容,做好实施法律的准备。如我国1989年4月4日通过的《行政诉讼法》自1990年10月1日起施行,1996年3月17日修正的《刑事诉讼法》自1997年1月1日起施行。

(3)公布后达到一定期限或者满足一定条件后开始生效。如我国1986年12月2日通过的《企业破产法(试行)》第43条规定:“本法自全民所有制工业企业法实施满三个月之日起试行,试行的具体部署和步骤由国务院规定。”而《全民所有制工业企业法》于1988年4月13日通过,自1988年8月1日起施行。

2. 法的终止生效

法终止生效,又称法的废止或失效。法终止生效,通常有明示的废止和默示的废止两种方式。明示的废止,指在新法或者其他法律中明确规定终止旧法的效力。默示的废止,指不以明文规定废止原有的法律,而是在实践中新法与旧法发生冲突时

舍弃旧法而采用新法。一般来说,立法机关有意废止某项法律时会采取明示方式。如果立法机关所立的新法与旧法有矛盾,而立法机关对此并无察觉,法律实施机关在实践中发现新法与旧法相冲突时,应当以新法为准,旧法就以默示的方式被废止了。

合意3: 法的溯及力 法的溯及力指法溯及既往的效力,即法对其生效以前的事件和行为是否适用。如果适用,法就有溯及力,如果不适用,法就无溯及力。一般来说,法律只能适用于其发布和生效以后的事件和行为,而不能适用生效以前的事件和行为,因为人们不可能按照尚未颁布的法律实施自己的行为,也没有义务遵守尚未生效的法律。

但法不溯及既往并不是绝对的,目前各国在法的溯及力上采用的原则有五种:(1)从旧原则,即新法没有溯及力。(2)从新原则,即肯定新法有溯及力。(3)从轻原则,即比较新法与旧法,哪个法处理得轻就按照哪个处理。(4)从旧兼从轻原则,即承认新法原则上没有溯及力,但如果新法对行为人的处罚较轻时,则从新法。(5)从新兼从轻原则,即承认新法原则上溯及力,但如果旧法对行为人的处罚较轻时,则从旧法。

现代各国刑法中普遍采用从旧兼从轻原则,我国也采用了这一原则。我国《刑法》第12条规定:“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。”

(四) 法的效力层次 法的效力层次,也称法的效力位阶或法的效力等级,指的是同一个国家的法律体系中的各种法律,由于制定的主体、程序、时间、适用范围等的不同,而具有不同的效力,形成法的效力等级体系。一个国家的法律多种多样,难免会出现各种冲突,法的效力层次可以在很大程度上消除这些冲突,确保法律体系的协调统一。

法的效力层次一般遵循如下原则:

(1)上位法优于下位法。不同位阶的法在效力上有高有低,上位法的效力高于任何一个下位法的效力,位阶低的法的效力应当服从位阶高的法的效力。例如在我国,在遵循宪法至上的前提下,法律的效力高于行政法规,行政法规的效力高于地方性法规和规章,地方性法规的效力高于地方政府规章。

(2)特别法优于一般法。同一位阶的法律,如果存在特别法和一般法,当它们的规定不一致时,特别法的效力优于一般法,一般法要服从特别法。特别法优于一般法的前提是,特别法和一般法都是同一位阶的法律,如果二者属于不同的位阶,则应当坚持上位法优于下位法。

(3)新法优于旧法。同一位阶的法律之间发生矛盾,如果依据上述原则仍不能确定其效力时,可以依据制定的时间先后来确定其效力,后制定的法律在效力上

优于先制定的法律。

四、法律体系

(一) 法律体系与法律部门的含义

法律体系,是指一个国家全部的现行法律规范按照不同的法律部门分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的整体。从法律体系的这一含义可以看出以下几点:

(1) 法律体系是以国家为单位而构建的。法律体系指的是一个国家的法律所构成的体系,而不是几个国家的法律构成的,也不是一个国家的某一个或者几个地区的法律构成的。一般来说,一个国家只有一个法律体系。

(2) 法律体系是由一个国家的全部现行法律规范构成的。构成法律体系的法律规范只能是现行有效的法律规范,历史上存在的法律、将要制定的法律,都不属于法律体系的内容。而且,构成法律体系的现行法律应当是一个国家全部的现行法律。

(3) 法律体系是由法律部门构成的。一个国家的全部现行法律规范构成不同的法律部门,不同的法律部门构成一个法律体系,因而法律体系是全部现行法律的呈体系化的有机整体。

(4) 法律体系的理想化要求是部门齐全、结构严密、内部协调。在宪法的统摄下,一个国家的法律体系应当包含各个法律部门,不同法律部门之间的法律规范应当组建成一个严密的法律网络,法律规范相互之间协调统一,共同促进法律发挥作用,达到“法网恢恢、疏而不漏”的效果。

法律部门,也称部门法,它是指按照法律规范所调整的社会关系的不同和调整方法的不同进行划分,而形成的一个国家同类法律规范的总称。法律部门划分的标准有两个:

(1) 法律所调整的社会关系,这是划分法律部门的首要标准。社会关系非常复杂,但可以进行大致的分类。法律由于调整社会关系的不同而具有不同的属性,可以划分为不同的法律部门。如调整公民与国家之间关系的法律规范构成宪法相关部门,调整行政管理关系的法律规范构成行政法部门,调整民商事关系的法律规范构成民法商法部门。

(2) 法律的调整方法,这是划分法律部门的辅助标准。有时候,同一个法律部门也能调整不同的社会关系,同一个社会关系也需要不同的法律部门来调整,因而划分法律部门还应当依据其调整方法的不同。如刑法部门的调整方法很严厉,而民法商法部门的调整方法柔和得多。

(二) 中国特色社会主义法律体系

中华人民共和国成立六十多年来特别是改革开放三十多年来,中国共产党领导中国人民制定宪法和法律,经过各方面坚持不懈的共同努力,截至2010年年底,一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现中