

大学法律 基础教程

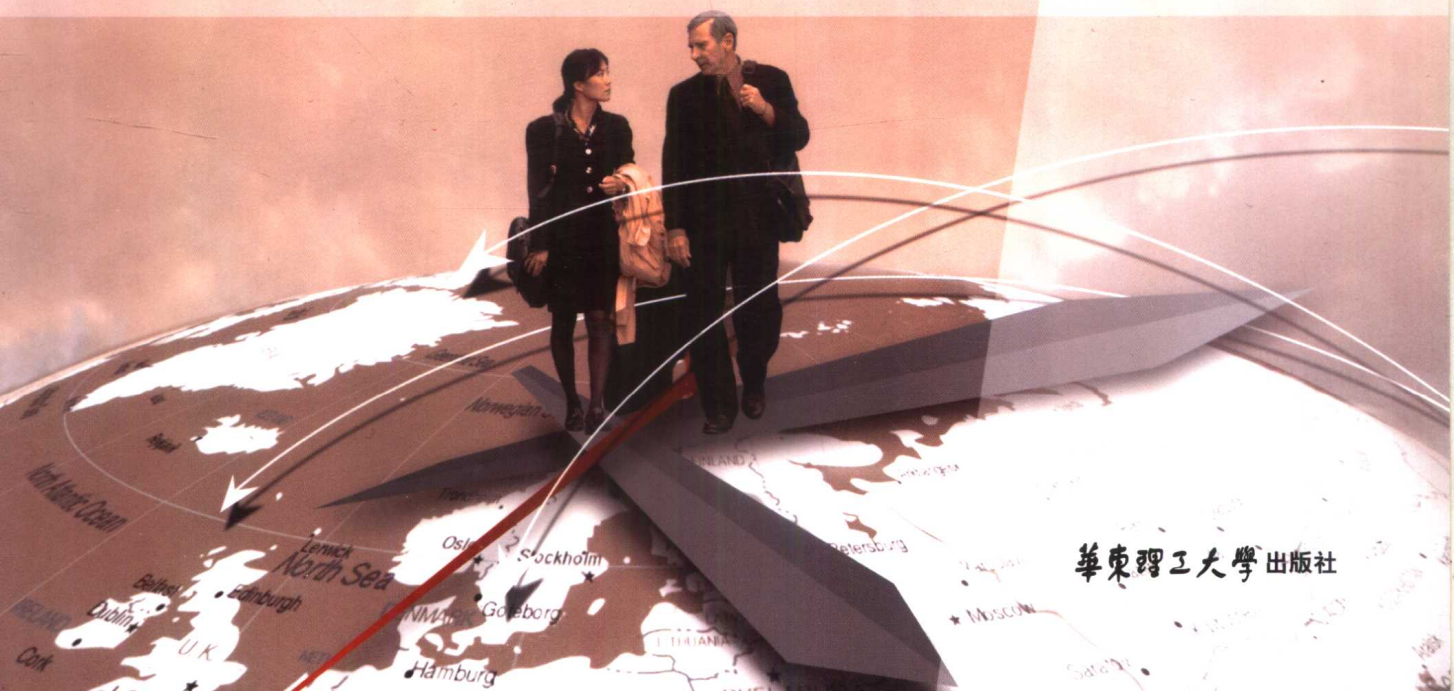
(第二版)

DAXUE FALÜ

JICHU JIAOCHENG

刘金祥 // 主 编

于杨曜 李海鹰 // 副主编



华东理工大学出版社

大学法律基础教程

(第二版)

DAXUE FALÜ
JICHU JIAOCHENG

刘金祥 // 主 编
于杨曜 李海鹰 // 副主编



华东理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

大学法律基础教程/刘金祥主编. —2 版. —上海:
华东理工大学出版社, 2007. 2

ISBN 978-7-5628-1989-9

I. 大... II. 刘... III. 法律-中国-高等学校-
教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 011099 号

大学法律基础教程(第二版)

主 编/刘金祥

副 主 编/于杨曜 李海鹰

责任编辑/高 虹

封面设计/戚亮轩

责任校对/许 春

出版发行/华东理工大学出版社

地址:上海市梅陇路 130 号,200237

电话:(021)64250306(营销部)

传真:(021)64252707

网址:www.hdlgpress.com.cn

印 刷/常熟华顺印刷有限公司

开 本/787×1092mm 1/16

印 张/17.25

字 数/463 千字

版 次/2003 年 8 月第 1 版

2007 年 2 月第 2 版

印 次/2007 年 2 月第 1 次

印 数/29171-39220 册

书 号/ISBN 978-7-5628-1989-9/D·94

定 价/26.00 元

(本书如有印装质量问题,请到出版社营销部调换。)

前 言

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”、“科学发展观”、“和谐社会”为指导,以《中华人民共和国宪法》为核心,以法学基础理论为基础,结合我国的基本法律制度进行编写,全书共六章。本书主要特色为:(1)将法学基础理论、根本法、基本法律三者结合,使法学基础理论和根本法的原则贯穿于其他基本法律(刑法、民法、婚姻法、继承法和诉讼法)之中,形成纲举目张、依法治国的整体架构。(2)将基本法律规定、法学理论与案例分析、思考题相结合,形成深入浅出、学以致用特点。(3)将法学理论与主要法律相结合,形成法学理论、法律规范、司法实践的有机联系。

参加本书撰写的作者,都是长期从事法学教学和司法实践的华东理工大学法学院的教师。其分工为:刘金祥副教授(第一章);付利英讲师(第二章);刘源讲师(第三章);李海鹰副教授(第四章);于杨曜副教授(第五章);黄银山副教授(第六章);前言、目录、重要法律、参考文献由主编负责。本书采取集体规划、分工撰写、主编统稿的方式进行编写。

本书在编写过程中,由于作者的学识水平有限,出现缺点错误在所难免,恳请专家、教授及同仁予以批评指正。

编 者

目 录

第一章 法的基础理论	1
第一节 法的一般原理	1
一、法的概念、特征和作用	1
二、法的渊源和分类	4
三、法的发展的一般规律	6
四、我国社会主义法的本质、特点和作用	8
五、社会主义法律关系	9
六、社会主义民主法制建设	10
七、社会主义法律体系	12
第二节 我国的基本法律制度	15
一、法律制度概述	15
二、立法制度	16
三、司法制度	19
四、律师制度	22
五、法律监督制度	22
第三节 社会主义法的实施	25
一、社会主义法的适用	25
二、社会主义法的遵守	26
第四节 法治国家	29
一、法治与法治国家的释义	29
二、法治观念	32
三、法治原则	33
四、法治条件	35
第二章 宪法	38
第一节 宪法概述	38
一、宪法的概念	38
二、宪法作为根本法的基本特征	38
三、新中国宪法的历史发展	40
第二节 国家的基本制度	42
一、我国的国家性质——国体	42
二、我国的政权组织形式——政体	43
三、我国的国家结构形式	45



四、我国的经济制度	46
五、社会主义精神文明建设	47
第三节 公民的基本权利与基本义务	48
一、公民的基本权利与基本义务的概念	48
二、我国公民的基本权利体系	48
三、我国公民的基本义务体系	50
第四节 我国的国家机构	52
一、国家机构的概念	52
二、我国的国家机构体系	52
 第三章 刑法	57
第一节 刑法概述	57
一、刑法的概念	57
二、我国刑法的任务	57
三、我国刑法的基本原则	58
四、我国刑法的体系	58
五、我国刑法的适用范围	59
第二节 犯罪	61
一、犯罪的概念	61
二、犯罪构成	62
三、正当防卫与紧急避险	66
四、故意犯罪过程中的犯罪状态	68
五、共同犯罪	70
六、单位犯罪	72
第三节 刑罚	73
一、刑罚的概念和目的	73
二、刑罚的体系和种类	74
三、刑罚的具体运用	76
第四节 刑法分则概述	81
一、危害国家安全罪	81
二、危害公共安全罪	82
三、破坏社会主义市场经济秩序罪	82
四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	82
五、侵犯财产罪	83
六、妨害社会管理秩序罪	83
七、危害国防利益罪	83
八、贪污贿赂罪	84
九、渎职罪	84
十、军人违反职责罪	84



【案例练习】	85
第四章 民法	87
第一节 民法的概念和调整对象	87
一、民法的概念	87
二、民法调整的对象	87
三、民法的基本原则	88
第二节 民事法律关系	89
一、民事法律关系概述	89
二、民事法律关系的构成要素	90
第三节 民事主体	91
一、公民(自然人)	91
二、法人	93
第四节 民事法律行为和代理	94
一、民事法律行为	94
二、代理	96
第五节 民事权利	98
一、民事权利的含义和种类	98
二、财产所有权	98
三、债权	100
四、人身权	101
五、知识产权	102
第六节 民事责任	104
一、民事责任的概念和特征	104
二、民事责任的构成要件	104
三、违反合同的民事责任	105
四、侵权的民事责任	106
五、民事诉讼时效	108
【案例练习】	109
第五章 婚姻法与继承法	112
第一节 亲属法	112
一、亲属概述	112
二、亲系和亲等	113
三、亲属法的概念、特征及亲属关系的法律效力	114
第二节 婚姻法	116
一、婚姻法概述	116
二、结婚	118
三、家庭关系	121



四、收养关系	122
五、离婚	123
六、涉外婚姻及涉及华侨、港澳同胞婚姻的法律适用	126
第三节 继承法	127
一、继承法概述	127
二、法定继承	131
三、遗嘱继承和遗赠	132
四、涉外继承	134
【案例练习】	135
 第六章 诉讼法	137
第一节 民事诉讼法	137
一、民事纠纷和民事诉讼法概述	137
二、民事诉讼的管辖	138
三、民事诉讼参加人	139
四、民事诉讼的证据	141
五、财产保全、先予执行和强制措施	141
六、民事诉讼的第一审程序	142
七、简易程序和特别程序	144
八、第二审程序和审判监督程序	144
九、民事诉讼执行程序	145
第二节 刑事诉讼法	146
一、刑事诉讼法的概念、任务和基本原则	146
二、刑事诉讼管辖的一般原理	147
三、刑事诉讼参与人	148
四、刑事诉讼的证据	150
五、刑事诉讼的强制措施	151
六、刑事诉讼程序的阶段	153
第三节 行政诉讼法	157
一、行政诉讼的概念、行政诉讼法的任务、效力和原则	157
二、行政诉讼受案的范围和管辖权	160
三、行政诉讼当事人	162
四、行政诉讼的证据	163
五、行政诉讼的起诉、受理与审判	163
六、行政案件的执行和行政侵权赔偿责任	165
【案例练习】	166
 附则 重要法律	168
一、中华人民共和国宪法	168



二、中华人民共和国刑法(节选)	181
三、中华人民共和国民法通则	191
四、中华人民共和国婚姻法	203
五、中华人民共和国继承法	207
六、中华人民共和国收养法	210
七、中华人民共和国民事诉讼法	212
八、中华人民共和国刑事诉讼法	236
九、中华人民共和国行政诉讼法	256
 参考文献	 263

第一节 法的一般原理

一、法的概念、特征和作用

(一) 法和法律的词义

1. 汉语“法”与“法律”的演变

在了解法的概念之前,我们首先要了解“法律”的词源和词义。汉字“法”的古体为“灋”。据我国第一部字书东汉许慎著《说文解字》解释:“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”传说“廌”是一种神兽,它“性知有罪,有罪触,无罪则不触”。这说明:(1) 在中国古代,法与刑是通用的;(2) 法从古代起就有公平的象征意义;(3) 古代的法具有神明裁判的特点。汉字“律”,据《说文解字》解释:“律,均布也。”清段玉裁所著《说文解字注》云:“律者,所以范天下之不一而归于一,故曰均布也。”“均布”是古代调音律的工具,把“律”解释为“均布”,说明律有规范人们行为的作用,是普遍的、人人应遵守的规范。从《尔雅·释诂》中可以了解到,在秦汉时期,“法”与“律”二字已同义。《唐律疏议》更明确地指出:“法亦律也,故谓之律。”把“法”和“律”连用作为独立合成词,却是在清末民初由日本传入中国的。

2. 我国当代“法”与“法律”的使用

在我国当代法学理论上,法律有广义、狭义两层含义。广义的法律一是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及行政机关为执行法律而制定的规范性文件(如规章),包括宪法、行政法规在内的一切规范性法律文件;二是指全国人民代表大会及全国人民代表大会常务委员会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。例如《中华人民共和国宪法》第三十三条规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”这一条中讲的“法律”,就是广义上的法律。而狭义的法律则专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。我国宪法第六十二条和第六十七条分别规定全国人民代表大会及其常务委员会有权制定法律。这两条中所讲的“法律”,就是狭义的法律。为了加以区别,有的法学著作将广义解释的法律称为法,但在很多场合下,仍根据约定俗成原则,统称为法律,既可作广义理解,又可作狭义理解。另外,我国也有一些学者认为需要从“自然法”观念出发来区分“法”与“法律”,这里的“法”是指高于制定法



之上并能衡量制定法善恶的某些特定的标准,而“法律”只是国家机关制定的各种法律规则。

(二) 法区别于其他上层建筑的基本特征

法律的形式特征,是区别于其他事物和现象的征象和标志所在。了解法律的特征是为了更好地把握法律的性能、作用,把握法律的自身规律,以便在运用法律时,使我们能够得心应手地使用。由于法律的特征是法律固有的、确定的东西,人们无法主观想象,任意编造,只能科学地予以认识和分析。在前人对法律特征进行探索和认识的基础上,我们把法律的一般特征归纳为四个基本方面。

1. 法是调整人们行为的规范

法的这一特征表明了法与上层建筑中的思想意识以及国家、政党这些政治组织的决议的区别。一般说来,法由法律原则、法律概念、法律技术性规定以及法律规范四个要素构成。从逻辑上说,每一法律规范由行为模式和法律后果两个部分构成。作为一种社会规范,法具有规范性和概括性的属性。

2. 法由国家制定或认可,并具有普遍约束力

法的这一特征表明法具有国家意志的形式,使法区别于其他社会规范。法的制定或认可可是法产生的两种方式,法由国家制定或认可,即表明法具有权威性。一个国家的法,作为一个整体来说,在该国主权管辖范围内是普遍有效的,具有普遍的约束力。

3. 法规定人们的权利和义务

这一特征表明法与其他社会规范的区别。有的社会规范也规定了某种权利和义务,但在内容、范围和保证实施的方式等方面,与法律规定的权利和义务有很大区别。

4. 法律由国家强制力保证实施

法律是以国家名义并由国家专门机关强制力保证实施的。其他意识一般不具有强制性特征,如思想意识就不具有任何强制性的表现。法律以外的其他社会规范虽也具有不同性质、形式和程度的强制力,但这种强制力不同于法律的强制力,后者是由国家专门机关来保证实施的。

除了要掌握法的上述四个基本特征外,还要重点掌握法律规范这一法的现象。法律规范是法的构成中最主要的一个要素,它由行为模式和法律后果两部分构成,具有规范性和概括性特征。法律规范与技术规范之间既有区别又有联系。法律规范自身的逻辑构成又由行为模式和法律后果两部分构成。行为模式分为三类:(1)可以这样行为(授权性法律规范);(2)应该这样行为(命令性法律规范);(3)不应该这样行为(禁止性法律规范)。法律后果则分为肯定性法律后果和否定性法律后果。法有规范性和概括性的属性。法的规范性是指法为人们的行为提供了一个模式、标准或方向;法的概括性则指法律规范是一种抽象、概括的规定,即法调整的对象是一般的人而不是特定的人,法可以是反复多次适用的。此外,从法的效力的强弱程度来分,法律规范可分为强制性规范和任意性规范;从法律规范的内容是否确定来分,可分为确定性规范、委托性规范和准用性规范。

(三) 法的本质

法的本质是指法相对于其他社会现象而言的一些基本属性。马克思主义认为,法的本质就是统治阶级意志的体现。当然,法所体现的统治阶级的意志,是统治阶级的整体意志,



而不是统治阶级中某些人或某个集团的意志,更不是统治阶级中个别人的意志。这种意志的内容归根结底是由统治阶级赖以生存的物质生活条件决定的,主要是指生产关系,特别是生产资料所有制关系。只有把法律同它所依存的经济关系以及由该经济关系所决定的阶级关系紧密地联系起来,才能掌握法律的本质。所以,法的本质是根据一定的物质生活条件来决定统治阶级意志的。而且法律不是一般的统治阶级的意志,它是被上升为国家意志的统治阶级的意志的表现,这是法律所特有的本质。所谓被上升为国家意志,是指统治阶级通过国家机关的功能把自己的意志变为国家意志,并用法定形式颁布出来,使它成为以国家的强制力为后盾的、对人们具有普遍约束力的行为规则。

1. 法律的阶级性

马克思主义认为,法律是统治阶级意志的体现,这是对法律本质的科学概括。法律是一些人的意志反映,历史上所存在过的几种形态的法律都是不同社会统治阶级意志的反映。在阶级社会里,各个阶级处于不同的地位,各有不同的阶级利益和意志,只有在经济上、政治上和思想上占统治地位的阶级,才有可能将本阶级的意志通过国家政权上升为法律。法律是统治阶级整体利益和共同意志的体现。由于法律的内容不同,其阶级性表现的程度也不同,有的明显,有的则不明显。

2. 法律的国家意志性

法律是统治阶级意志的体现,但体现统治阶级意志的并非都是法律,只有“被奉为法律”即“被上升为国家意志”的那一部分统治阶级的意志才是法律。法律的产生、存在和发展,都是通过国家,并以国家规范性文件颁布出来的。因而是否掌握国家政权,是一个阶级的意志能否“被奉为法律”的关键。

国家与法律是辩证统一的关系,两者既互相区别,又紧密联系。法律离不开国家,国家也离不开法律。

3. 法律的物质制约性

法律所表现的统治阶级意志,是由其物质生活条件决定的。为了人们的正常生活和社会的可持续发展,法律必须反映一定的地域和人口,但是地域和人口对法律的影响主要是通过生产方式的影响来实现的。

生产方式对法律起着决定作用。法律是社会上层建筑的重要组成部分,是由其经济基础决定的。法律的产生、本质、内容和发展变化规律等,归根结底都取决于经济基础。但是,这并不是说法律是应经济基础的要求而自发产生的。法律的制定离不开立法者的主观意志,只不过这种意志要受经济条件的制约罢了。法律一旦在一定的经济基础上产生就具有相对的独立性:限制、削弱和摧毁旧的经济基础;积极地促进有利于统治阶级的经济关系和经济秩序的形成、巩固和发展;保护自己赖以存在的经济基础,惩治一切破坏该经济基础的违法犯罪活动,并促进社会生产力的发展。

社会生产力是法律的最终决定力量。法律必须积极地反映劳动者、自然环境、生产工具和科技状况,法律受生产力的发展程度所制约,法律适应、服务和促进生产力的发展。凡是有利于促进社会生产力发展的法律,都是进步的、先进的法律;反之,不利于或阻碍、破坏社会生产力发展的法律,都是落后的、腐朽的法律。

统治阶级意志的内容由物质生活条件所决定,并不意味着法律不受其他因素的影响,实际上,阶级力量的对比,政治观念、道德、宗教信仰、民族习惯的差异,以及国际环境都对法律



产生一定的影响。

（四）法的作用

法的作用或功能是指法对社会发生影响的体现,它是和法的本质、目的和特征密切联系的。法的作用有法的规范作用 and 法的社会作用两种。

法的规范作用可以分为:(1)指引作用,是指法律具有指引人们如何行为的功能;(2)评价作用,是指法可以为人们提供判断、衡量他人行为是否违法以及违法的性质和程度的标准;(3)教育作用,是指通过法的实施对人们今后的行为可产生的某种影响;(4)预测作用,是指人们可以依据法律规范事先预计到人们相互间行为的结果;(5)强制作用,是指通过法的强制力来制裁、处罚违法犯罪行为,预防违法犯罪行为,增进全社会的安全感。

法的社会作用,在阶级对立的社会中,大致可归纳为:(1)维护统治阶级的阶级统治;(2)执行社会公共事务。

法的社会作用是从法作为社会关系的调整工具方面来说的,它具有调整政治、经济、文化和对外关系等方面的作用。法的这些方面的作用是同国家的基本职能相一致的。我国社会主义法的主要作用表现为:(1)维护和加强人民民主专政的国家制度和社会秩序;(2)保障和促进经济建设和经济体制改革的顺利进行;(3)保障和促进精神文明建设;(4)保障和促进广泛的民主氛围和政治体制改革;(5)执行社会各种公共事务;(6)保障和促进我国的对外开放和交往的顺利进行。

二、法的渊源和分类

（一）法的内容和形式

法的内容是指法的阶级本质和法所调整的社会关系,即法具体规定了些什么。法的形式是指法的外部表现和结构,即法的内容的形式和结构。不同本质的法往往有不同的形式,法所调整的社会关系的内容决定法的形式,这说明两者的关系是内容决定形式,但这不是绝对的,同一种法的形式也可以为不同阶级本质的法所采用。

（二）法的渊源

法的渊源是指法第一次出现的地方和其表现形式,一般有法的历史渊源、法的本质渊源、法的思想及理论渊源、法的文献渊源、法的效力渊源等。这里所说的法的渊源仅指法的效力渊源,即法由不同的国家机关制定或认可,使其具有不同法律效力或法律形式的各种法律类别,如宪法、法律、行政法规、判例法、习惯、法理等。在中国古代,法的渊源有律、令、格、式、科等。在西方历史上,法的渊源最初为习惯法,以后出现一些成文法。

在我国,法的渊源是指我国国家机关制定的、具有不同效力和作用的法律的各种具体表现形式。

1. 宪法

宪法是由全国人民代表大会制定和修改的国家根本大法。在我国法的渊源体系中,宪法具有最高的法律地位和效力,是法的最高的渊源,一切法律、行政法规、地方性法规、自治



区条例、单行法律和规章都不得同宪法相抵触。

2. 法律

在当代中国的法的渊源中,仅次于宪法的是法律,即指由全国人民代表大会及其常务委员会分别制定和修改的法律,可分为基本法律和基本法律以外的法律两种。基本法律是由全国人民代表大会制定和修改的,如刑法、民法等。基本法律以外的法律是由全国人民代表大会常务委员会制定和修改的,这些法律的地位和效力仅次于宪法,但高于行政法规、地方性法规和规章等由其他国家机关制定的规范性文件。

3. 行政法规

行政法规是指国家最高行政机关即国务院制定的规范国家行政管理活动的一种规范性文件,一般采用条例、办法、规则、规定等名称。国务院发布的具有规范性的决定和命令也属行政法规范畴。行政法规的地位和效力低于宪法和法律,高于地方性法规和规章。

4. 地方性法规、自治条例、单行条例和规章

(1) 地方性法规、自治条例和单行条例。地方性法规由省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要而制定,但不得同宪法、法律、行政法规相抵触。

省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会,根据本市的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规和省、自治区和地方法性法规相抵触的前提下,也可以制定地方性法规。

自治区条例和单行条例由民族自治地方人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定。自治区的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、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。

自治区条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律和行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

(2) 规章。规章分国务院部门规章和地方人民政府规章两种。

国务院部门规章由国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构,根据法律和国务院的行政法规、决定和命令制定。

地方人民政府规章由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规制定。

国务院部门规章与省、自治区、直辖市的地方规章具有同等效力。地方规章的效力小于同级地方法规。省、自治区的地方规章效力大于本行政区域内的较大的市的地方规章。

5. 特别行政区的基本法和在特别行政区实施的全国性法律

全国人民代表大会已于1990年和1993年先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。这两部法律分别适用于香港和澳门地区,香港和澳门地区原有的法律除与由全国人民代表大会常务委员会宣布同其基本法相抵触的外,均采用其特别行政区法律。

6. 国际条约

国际条约是指两个或两个以上国家关于政治、经济、贸易、文化、军事、法律等方面规定



其相互间权利和义务的各种协议。我国同外国缔结或加入并生效的国际条约,都是我国法的渊源之一。

(三) 法的分类

(1) 根据法的创制和适用主体的不同,可分为国内法和国际法。国内法是由特定国家制定的并适用于本国主权管辖范围的法律;国际法是由参与国际关系的国家通过协议制定或公认的并适用于国家之间的法律。

(2) 根据法律效力、内容和制定程序的不同,可分为根本法和普通法。根本法即宪法,是一国法律中具有最高法律效力或地位的法律;普通法指宪法以外的其他法律,其法律效力和地位低于宪法。

(3) 根据适用范围的不同,可分为一般法和特别法。一般法是指针对一般人、一般事和一般行为适用的,在全国范围均有效的法律;特别法是指仅对特定的部分人、特定事、特定地域、特定时间有效的法律。

(4) 根据法律规定内容的不同,可分为实体法和程序法。实体法是指规定主要权利和义务的法律;程序法是指保证权利和义务得以实施的具体程序的法律。

(5) 根据法律的创制和表达形式的不同,可分为成文法和不成文法(习惯法)。成文法是指由国家机关制定和颁布,以成文形式出现的法律,故又称制定法;不成文法是指经过多次反复运用,并由国家认可其具有法律效力的法律,又称习惯法。

三、法的发展的一般规律

马克思主义认为,法律不是从来就有的,也不是永恒不变的,它是人类社会发展到一定历史阶段的产物,是随着私有制、阶级和国家的出现而产生的,这是不以人们的意志为转移的社会发展规律。

原始社会没有法。奴隶制法律是人类历史上最早产生的法律,以后随着经济基础和阶级本质的更替,依次出现了封建制法律、资本主义法律和社会主义法律。法的历史发展归根结底是由社会的经济基础和社会基本矛盾运动的规律所决定的。

(一) 法的起源

1. 原始社会的社会组织和社会规范

(1) 在原始社会中,由于生产力的极度低下,以原始公有制为基础的生产方式形成了共同生产和共同消费,没有私有制和阶级的划分,因而也没有作为阶级统治工具的国家 and 法存在的可能和必要。

(2) 原始社会的社会组织是以血缘关系为纽带结成的氏族、胞族和部落,并由氏族议事会、胞族议事会和部落议事会以及由他们选举的首领进行管理。这些机构和人员不脱离生产,也不享有任何特权,是氏族成员自我管理的机关。原始社会中人们之间的关系由人们在生产和生活中形成的习惯加以调整。这种习惯一般为氏族成员自觉遵守,它在氏族内也是具有某种强制性的行为规则,是凭借氏族首领的威信、氏族全体人员的舆论加以保证和实现的。

2. 法产生的原因

法产生的原因,总的来说是由社会生产力的发展引起经济基础和社会结构的变化,即私有制和阶级的产生继而引起上层建筑的变化,主要是国家的形成,原始社会的习惯有些也逐渐转化为法。这是一个漫长的自发的形成过程。原始习惯和法虽然都有调整人们行为的社会功能,都具有强制力,但两者性质是不同的。

3. 法形成的一般规律

法形成的一般规律通常表现为:由对人们行为的个别调整发展为整体规范性调整;由规则的自发形成到自觉规定;从习惯发展到习惯法再发展为成文法;由各种行为规范,如道德、宗教和法混为一体到逐步分离为相对独立的不同的行为规范。

(二) 法的历史类型及其更替规律

法的历史类型是按照法的阶级本质及其建立的经济基础而对法所作的分类。依此可以根据历史发展把法分为奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

1. 法的历史类型

(1) 奴隶制法。古埃及、古巴比伦、古印度和古代中国等国家的奴隶制法是人类历史上最早出现的法。古希腊法特别是古罗马法,是西方奴隶制法的代表。世界上比较著名的奴隶制法有古巴比伦的《汉穆拉比法典》、古印度的《摩奴法典》和古罗马的《罗马法》。

古罗马法是指古罗马奴隶制国家开始形成直至公元6世纪东罗马国王查士丁尼安立法这一千余年历史间的古罗马奴隶制法,主要包括《查士丁尼安法典》、《查士丁尼安新律》、《查士丁尼安法学总论》、《查士丁尼安学说汇编》等法。所以,古罗马法又叫《国法大全》或《查士丁尼安民法大全》。它对简单商品生产的一切重要关系,诸如买卖、借贷等契约以及其他财产关系都有非常详细和明确的规定。尤其是它提出的自由民在“私法”范围内享有形式上的平等、契约以当事人同意为生效的主要条件和财产无限制私有等重要原则,对于后来欧洲许多资本主义国家的法律,特别是各国民法的发展产生了巨大的影响。

(2) 封建制法。中国是进入封建社会最早的国家之一,封建制法律延续了两千余年。秦汉以后的历代都有统一系统的法典,其中《唐律》以其体系严谨、内容详备、风格成熟的特点成为中国封建制法律的典范,它不仅影响了唐代以后各王朝的法律,许多内容成为后世中国法律的蓝本,而且也作为当时中国的邻邦如朝鲜、日本、越南等国家的法律所仿效,形成了独具特色的中华法系。

在欧洲,封建社会法律的一个特点是多种法律并存,如同时存在习惯法、罗马法、教会法、商法以及国王的敕令等。另外,基督教的《新旧约全书》(即《圣经》)及伊斯兰教的《古兰经》等法在世界上也有比较大的影响。

(3) 资本主义法。资本主义法律萌芽于封建社会中后期。当时,带有资本主义国家因素的法律的出现有三种原因:一是商法的兴起,二是罗马法的复兴,三是资本原始积累法的出现。到了17—18世纪,资本主义的生产关系逐步取代封建制的经济关系,并日趋成为占重要地位的经济关系,为资本主义法的产生奠定了经济基础。

世界上有影响的资本主义法有《法国民法典》、《德国民法典》、《美利坚合众国宪法》等。特别是《法国民法典》,它言简意赅地规定了资产阶级民事法律关系的基本原则和具体内容,对于巩固法国资产阶级革命的成果,促进资本主义的发展具有进步意义。该法典对日后许



多资本主义国家的民法立法起了示范作用,是一部“典型的资产阶级社会的民法典”。

若根据法律的历史传统对法律加以分类,对资本主义法律影响最大的是随着资本主义的产生和发展而形成的民法法系和普通法法系。西方法学家所讲的法系,一般是指根据法律的历史传统来对法律加以分类,凡属于同一传统的法律就构成同一法系。20世纪90年代初以前,西方法学界一般认为,世界上主要法系有民法法系、普通法法系以及以苏联和东欧国家为代表的社会主义法系。其他法系还有穆斯林(即伊斯兰教)法、印度教法、犹太教法、中国法、日本法以及非洲法等法系。

(4) 社会主义法。社会主义法律是人类历史上新型的、最高类型的法律,它是建立在以生产资料公有制为主体的经济基础之上的上层建筑。它体现了全体人民的共同意志和根本利益,与私有制社会的法有着根本的区别。

2. 法的历史类型的更替规律

(1) 社会基本矛盾的运动规律是导致国家和法的历史类型变更的根本动因。社会革命是完成这一更替的根本手段。不同历史类型的法有着本质的区别,但也存在着历史的联系性和继承关系。

(2) 社会主义法是在没有现成的社会主义经济基础模式的条件下建立的,社会主义国家和法的建立从其第一天起,便面临着消灭和改造旧的经济基础、建立社会主义新型经济基础的任务。

(三) 法的消亡

1. 法的消亡的必然性

法将随着阶级、阶级差别的消失和共产主义社会的到来而必然消亡,但仍将会有某种维系社会的强制性行为规范存在。这种行为规范已经不是具有阶级内涵意义的法了。

2. 法的消亡是一个长期的过程

(1) 法的消亡如同它的产生一样,需要经过一个相当长的渐进发展过程,它不可能由人为简单废除,而是由于法律消亡的社会存在条件已成熟。

(2) 法的消亡的条件是生产力的高度发展,社会物质财富的极大丰富,人们思想道德水平的极大提高,阶级差别的消失等。那时作为阶级意义上的国家与法将由于没有存在的必要而自行消失。

四、我国社会主义法的本质、特点和作用

我国社会主义法是工人阶级领导的广大人民的意志和利益的体现,它用规定权利和义务的方法,确认、保护和发展有利于生产力的解放和发展、综合国力的提高、人民生活的改善的社会主义社会关系和社会秩序,是人民当家做主、治理国家、建设中国特色社会主义的有力工具。

我国社会主义法体现了阶级性和人民性的统一,规范性和社会性的统一,科学性和公正性的统一,权利和义务的统一,国家的强制力和人民自觉遵守的统一,共产党的主张和人民意志的统一。

社会主义法的作用分为法的规范作用和法的社会作用。我国社会主义法具有促进、保