

陕西警官职业学院规划教材

法学基础与宪法

雷虹 主编



陕西人民出版社

陕西警官职业学院规划教材

法学基础与宪法

主 编 雷 虹

副主编 贾亚丽

陕西出版集团

陕西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法学基础与宪法 / 雷虹 主编. — 西安: 陕西人民出版社, 2012

ISBN 978-7-224-10315-1

I. ①法… II. ①雷… III. ①法学—高等职业教育—教材 ②宪法—中国—高等职业教育—教材 IV. ①D90 ②D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 205655 号

陕西警官职业学院规划教材 法学基础与宪法

主 编 雷 虹

出版发行 陕西出版集团 陕西人民出版社
(西安北大街 147 号 邮编: 710003)

印 刷 西安市建明工贸有限责任公司
开 本 787mm×1092mm 16 开 15.75 印张 3 插页
字 数 397 千字
版 次 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷
印 数 1—3000
书 号 ISBN 978-7-224-10315-1
定 价 29.00 元

《陕西警官职业学院规划教材》编委会

主 任：师宏昌

副主任：段战平

成 员（以姓氏笔画为序）：

马维克 冯奎元 刘鹏飞 张芙蓉 贾清波 黄克勤

常 青 惠批修 雷五兰

编写说明

教学质量是高等学校的生命线，重视教材建设，是提高教学质量的重要环节。教材是课程及教学内容的表达形式，是在校学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身，有利于教材及时反映变化的社会状况和法律发展的最新情况，有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。还可以促使教师总结教育教学规律，了解学生的知识需求，培养热爱教学和关爱学生的教育情怀，实现教师、教材与学生三者的有机联结和良性互动。

在陕西警官职业学院本着立足基层法律服务人才的培养中，如何将理论够用、强调实践的教學理念以全新的教学内容展示在学生面前，是我们这次编写《法学基础与宪法》教材的初衷。本书在广泛借鉴和吸收法律基础理论和宪法的核心内容后，结合我院高职高专“以工作岗位为中心组织课程内容，注重岗位专业技能培养”的教学需要而编写的。力求做到准确、简明的阐述法律基本知识，融入我国法律制度最新发展成果，注重理论和实践的紧密结合。

本教材以学生需求为导向，以法律基础知识为核心，以宪法基本内容为立足点，避免晦涩艰深的叙述和过于抽象复杂的概念。语言文字力求简洁、通俗、易懂，加入了事例分析和课后练习，便于学生学习和理解。

本教材的特色是通过对法律基础知识的重点阐述，保证学生掌握法律基础知识；通过对最新法律问题的介绍，拓展学生视野、启发学生法律思维，提高学生处理法律事务的实践应用能力。

本教材可作为高等学校法律专业教学用书，也可作为非法律专业学生学习法律知识及公务员考试的参考资料。

具体编写分工如下：白朝晖撰写第一、二学习单元，雷虹撰写第三至第六学习单元，贾亚丽撰写第七至第十一单元。

编者

2012年8月

序

由陕西警官职业学院规划立项、组织骨干教师编写的陕西警官职业学院规划教材陆续出版了。这是学院在推进人才培养模式改革和教学内容体系改革，推进教材建设方面进行的积极探索和取得的最新成果。

陕西警官职业学院在全院教职工的共同努力下，伴随着中国高等职业教育发展的隆隆脚步奋力前行。国家大力实施科教兴国、人才强国、依法治国和西部大开发战略为西部地区警官职业教育提供了难得的历史机遇。适应区域社会经济发展和政法队伍建设的需要，培养数以万计的应用型、技能型预备警察和法律服务人才，将是学院肩负的长期的历史使命和社会责任。而高等职业教育人才培养目标的定位又为警官职业教育的人才培养模式和教学改革提出了全新的课题和任务。

学院多年来始终坚持“特色立校，质量兴校，科研强校”的办学理念不动摇，确保教学工作中心地位不偏移，各项政策和投入向教学、教师倾斜，学院上下求团结、思稳定、盼发展的局面基本形成。教学工作按照教育部有关要求，立足于规范管理、夯实基础，在教学计划制定与调整、教学运行管理、教学质量监控与评价、师资队伍建设、校外实训基地建设等教学基本建设方面渐入佳境，人才培养模式改革和课程体系改革取得阶段性成果。在教学改革方面，几年来，学院一直大力倡导按照应用性、实践性原则重组教学内容，更新教学方法，强化学生实践能力的培养，并多次组织全院性的教学改革研讨会，营造氛围、交流体会、推广经验，教学改革已成为我院教师的广泛共识和自觉实践。

教材是体现人才培养模式和保证教育教学质量的重要工具，教学改革与建设则是教材建设的基础。教材编写既要与学校人才培养模式和教学内容体系改革相结合，又要推进高职教育人才培养模式的改革。在学院规划教材的立项审议和组织编写过程中，我们始终把教学内容体系改革取得一定成果作为教材立项的重要条件和教材编写的主要依据，反复强调要贯彻落实“能力本位”的教学理念，着重培养学生的职业实践能力，体现高等职业教育教材应用性、实践

性的鲜明特色，并通过遴选主编和审定教材编写大纲保证教材建设的基本意图得以落实。我们相信，这些规划教材的出版和使用，对学院的人才培养模式和教学改革必将起到重要的推动作用。

改革将逐步推动，探索永无止境。这些教材与高职教育的契合度仍将有待实践的检验。随着教学改革的全面展开和不断深化，教材的局限性可能会有所显现。我们将和教材的编著者一道审视和检讨，不断锤炼和完善，努力提高和升华，力争使这些教材成为适应警官高等职业教育的高质量的特色教材。

学院对教材建设高度重视，在组织领导、资金投入等方面给予了强大支持，保证了教材的编写、出版得以顺利进行，在此我们表示衷心的感谢。

《陕西警官职业学院规划教材》编委会

2012年8月

目 录

第一学习单元 法的基本概念	(1)
第一节 法学的基本概念	(1)
第二节 法的形式特征	(2)
第三节 法的本质	(3)
第四节 法的历史发展	(4)
第二学习单元 法的要素与法律体系	(13)
第一节 立法	(13)
第二节 法的要素	(21)
第三节 法律体系与部门法	(24)
第三学习单元 法律关系	(29)
第一节 法律关系概述	(29)
第二节 法律关系的构成要素	(30)
第三节 法律关系的分类	(37)
第四节 法律关系的产生、变更和消灭	(38)
第四学习单元 法律适用	(43)
第一节 法的适用	(43)
第二节 法律适用原则	(46)
第三节 法律适用方法	(51)
第五学习单元 法的效力与法的渊源	(67)
第一节 法的效力	(67)
第二节 法的渊源	(73)
第六学习单元 法律责任	(88)
第一节 法律责任概说	(88)
第二节 法律责任的归结	(93)
第三节 法律责任方式	(97)
第七学习单元 宪法的基本理论	(102)
第一节 宪法的概念与本质	(102)
第二节 宪法的分类与渊源	(107)
第三节 宪法的基本原则	(110)
第四节 宪法的监督保障制度	(112)
第八学习单元 国家制度	(124)
第一节 国家性质	(124)

第二节	政权组织形式	(127)
第三节	选举制度	(135)
第四节	行政区域划分制度	(145)
第五节	国家标志	(154)
第六节	基层群众自治制度	(159)
第九学习单元	国家经济制度	(167)
第一节	社会主义公有制	(167)
第二节	非公有制经济	(170)
第十学习单元	公民的基本权利和义务	(176)
第一节	概述	(176)
第二节	公民的基本权利	(180)
第三节	公民的基本义务	(197)
第四节	中国境内的外国人的权利保护	(201)
第十一学习单元	国家机构	(210)
第一节	国家机构概述	(210)
第二节	最高国家权力机关	(212)
第三节	中华人民共和国主席	(219)
第四节	国务院	(221)
第五节	中央军事委员会	(225)
第六节	地方各级国家权力机关和国家行政机关	(225)
第七节	人民法院和人民检察院	(233)
参考文献		(245)

第一学习单元 法的基本概念

教学目的和要求

学习法的最基础的知识，了解法的词义。理解和掌握关于法的本质，熟悉法区别于其他上层建筑的重要特征，要求学习马克思主义关于法的起源的论述，了解法产生的社会背景和历史过程，掌握法产生的一般规律和基本标志，通过教学使学生认识法历史发展的一般规律，了解法的各种不同历史类型，着重了解资产阶级两大法系、资本主义法的本质、基本特征。

学习重点与提示

本章重点是法的特征和法的本质，法产生的社会背景、历史过程以及法产生的基本标志，两大法系的区别。难点是要掌握法的特征和理解法的三层本质属性。掌握和了解法产生的历史过程。

第一节 法学的基本概念

法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。包括对法的历时性研究、共时性研究；既要研究法的内在方面，又要研究外部方面；既要研究法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素，又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。凡属于与法有关的问题和现象都在法学的研究范围内。

一、法的词义

古汉语中的刑、法、律是同义词，自夏朝就有“禹刑”之说，之后的法经以及秦律等都把刑、法、律看作国家规则的同义词。把“法”和“律”连用作为独立合成词，是清末民初由日本输入的。西方民族语言中法与法律的语义是有区别的，通常法是指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理，而法律则指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，法律是法的真实或虚假的表现形式。

我国当代法学理论和立法用语中法与法律亦有区别。在法学理论上，广义的法律是指法的整体，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。在立法用语中，法律也有广狭两层含义。

二、法学史上对法的各种界说

非马克思主义法学对法的定义大致有三个角度：

（一）从法的本体下定义

着重以简化或抽象化的揭示法是什么。代表性的定义有：①规则说，认为法即规则。②命令说，认为法是国家的命令，主权者的命令。③判决说，认为法即判决。

（二）从法的本源下定义

着重说明法的基础或法源自何处。代表性的定义有：①神意论，认为法即神意；②理性论，认为法是理性，即社会正义，它的一个观点在社会上非常有名，就是“恶法非法论”；③公意

论，认为法是公共意志或共同意志，否认法律的阶级性；④权力说，认为法即权力的表现或派生物。

（三）从法的作用下定义

着重说明法的工具性。代表性定义有：①正义论，认为法是正义的工具；②社会控制说，认为法是社会控制的形式；③事业说，认为法是使人们的行为服从规则治理的事业。

三、马克思主义的法的定义

根据马克思主义关于法的一般理论，吸收国内外法学研究的成果，可以把法定义为：法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为及行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级或人民意志，以确认、保护和发展统治阶级利益的行为规范体系。

第二节 法的形式特征

法律的特征，是指法律之所以成为法律而与其他事物相区别的标志和表现。法的形式特征是法的本质的外化。法律作为一种社会规范，与其他社会规范的区别主要表现为：

一、法是调整人们行为关系的规范，具有规范性

（一）行为关系是法的调整对象

法是一种社会规范，调整的是人与人之间的社会关系，确定人们行为的准则。在民法中，表面上有的是调整人与物的关系，如所有权，然而实质上却是调整不同所有人对物的所有关系。法对社会关系的调整是通过人们对人们行为的调整来实现的，而不是通过对人们思想的调整来实现的。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。对人们的思想范畴则不加干涉，但人们的思想一旦散播开来，那就是一种行为，属法律管辖。

（二）法的规范性

法是一种行为规范，它为人们的行为提供了一个模式、标准和方向，从而为人们行为规划出可以自由行动的基本界限，使人们能够预测自己的行为过程和结果，是人们因自己行为取得利益和承担法律责任的法律前提。它具有概括性、抽象性，即法是一种抽象、概括的规定，针对的是一般的人或事，不针对具体的人和事，因此可以被反复适用。

二、法是由国家制定并认可的社会规范，体现了国家意志对各类行为的评价

（一）制定、认可是法的创制的两种主要方式

制定是指特定国家机关通过立法活动产生新规范。国家制定的法是指成文法。认可是国家对既存的行为规范予以承认，赋予法律效力。国家认可的法律称为不成文法。国家认可法律主要有以下情况：①赋予既存的习俗、道德、宗教教规等以法律效力，这是最常见的一种认可形式；②通过承认或加入国际条约等方式，赋予国际法规以域内效力；③在判例法国家，通过对特定判例进行分析，从中概括出一定的规则或原则，并把这些规则或原则当作以后处理类似案件的根据，从而事实上赋予它们以法律效力；④赋予权威法学家的学说以法律效力，即在法律没有明文规定的情况下，允许援引权威法学家的学说作为处理案件的依据。法律的创制主要是通过制定和认可两种方式。

（二）法的国家意志性

法是以国家的名义创制的，实际主要代表统治阶级的意志，仅仅在一些方面与其他阶级和阶层有某些妥协，这使法具有“国家意志”的形式。它的适用范围是以国家主权为界限的，它的实施是以国家强制力为保证的。没有国家权力的支撑，任何法律都将无从产生和适

用。

（三）法的普遍性

由于法律是国家制定或认可的，以国家名义发布的，所以它就派生出了普遍性的特征。一般来说，法律在一国全部地域范围内对一切人和组织发生效力。但应当注意的是法的普遍性的程度是不一样的，基本上有两种即宪法确认的地域性法律和特别人的法律如香港特别行政区的法律和军事法规等。

三、法是以权利和义务为基本内容的社会规范，具有特定的逻辑结构

法律规定法律意义上的权利和义务，只有法律规定了的权利和义务才是法律权利和法律义务，不包括一般意义上的权利和义务。法律权利和法律义务是法学的极端重要的概念，也是法与其他社会规范的重要区别之一。

（一）法以权利和义务为内容

法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的，因而法律的内容主要表现为权利和义务。

（二）法的指向性

这是从法律是社会各利益关系的调整机制而派生的特征。法律通过设定人们的权利和义务来分配利益，使人们在行动之先就能够预先知道自己行为的法律后果，从而影响人们的动机和行为，为人们的行为指明方向，进而影响社会关系。

（三）法的逻辑结构

法的构成要素中以法律规则为主，而法律规则的逻辑结构中又包括了行为模式、条件假设和法律后果，这是法律与其他社会规范的显著区别之一，一般的社会规范并不具有这种严密的逻辑结构。

四、法是以程序性为重要标志的社会规范

法的程序性是指法律的强制实施必须通过法定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。法律程序是实现实体权利和义务的合法方式和必要条件。但在我国传统法律文化中，法的程序问题一直不受重视，近年来才得以扭转。而西方在建立近代意义的法治以来，注意法的程序性就是一个绵延不绝的传统。

五、法是以国家强制力为最后保障手段的社会规范

法律的实施是由国家强制力保证实施，如果没有国家强制力作后盾，那么法律在许多方面就变得毫无意义了，这些国家强制力在很大程度上体现为赤裸裸的暴力机器。所谓国家强制力是指一定的阶级为了一定的统治目的而建立起来的军队、警察、法庭、监狱等一个系统的暴力机器。法律以外的社会规范也具有不同性质、形式和程度的强制力，如政党的章程依靠政党的纪律来保障实施，道德规范依靠社会舆论和内心信念来维护，而宗教规范也主要依靠教徒的内心信念来维护。但其他社会规范的这种强制力不同于以国家名义并由国家专门机关实施的强制力。

第三节 法的本质

一、统治阶级或集团的意志在国家意志中占据主导地位，法具有阶级性

法从表面上看是国家意志的体现，但实际上是统治阶级的意志，统治阶级凭借自己在经济和政治上的统治地位，把本阶级的意志上升为国家意志并“奉为法律”即立法，也就是说只有掌握了国家政权的集团即统治阶级才能把自己阶级的意志上升为法律。因此，法具有阶

级性，阶级性是法律最本质的属性。

法所体现的统治阶级意志，并不是个别统治者的个人意志，也不是统治阶级内部每个成员的意志的总和，而是统治阶级作为一个整体在根本利益一致基础上所形成的共同意志，是统治阶级内部各个成员的意志相互作用而产生的“合力意志”，所以尽管朱元璋出身农民，但他并不能制定出农民阶级的法律。

二、任何有效统治都必须满足社会生存和发展的共同需要，法具有社会性

前面我们承认法是统治阶级意志的体现，这并不意味着法不体现社会共同利益，并不意味着法只具有阶级性。事实上，任何一个社会，都有一些法律致力于保护社会公共利益，如维护一般的社会治安秩序、促进经济发展、保护自然环境、公共卫生安全等等。这些法律的制定和实施，客观上对所有社会成员包括对被统治阶级的成员都有利，所以，所有的统治阶级都打击危害社会的犯罪。

三、法律的内容归根结底是由社会物质生活条件所决定，法具有物质制约性

统治阶级的意志和需要绝不是任意规定的，而是由当时社会特定的物质生活条件所决定的，是受客观规律制约的。社会物质生活条件的含义比较广泛，主要包括地理环境、人口和社会生产方式等方面，其中起决定作用的是社会生产方式。社会生产方式是指生产力和生产关系的有机统一。法总是与一定的社会生产方式相适应而产生、存在和发展的。因而，法的物质制约性是法的最深层的本质所在，所以朱元璋和太平天国怎么也制定不出社会主义的法律来。

第四节 法的历史发展

一、原始社会的社会秩序及崩溃

氏族组织和氏族习惯是调整社会关系、维持社会秩序的基本力量，但它与法是有本质区别的。首先，它们的社会基础不同，氏族组织和氏族习惯是反映氏族全体成员的利益和意志，因为部落酋长的利益和部落成员的利益是一致的，不存在根本的利益冲突，而法反映的是在社会上占统治地位的阶级的利益和意志，这一时期统治阶级的利益与社会成员的利益已经有了根本的冲突，统治阶级已经脱离了生产。其次，它们赖以形成和实施的社会力量不同，前者靠的是长期的共同劳动和共同生活中自发形成的，氏族首领的威望以及人们内心的信念和传统的力量而实施的，后者则是由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的，因为这一时期阶级矛盾已经不可调和，只有用赤裸裸的暴力强制才能统治下去。

国家机构和法律制度是在旧的生产关系被破坏后，部落酋长的利益已经和部落成员的利益根本对立了，旧的氏族组织和氏族习惯已无力调整社会关系、维持社会秩序的情况下，作为它们的替代物出现的。

二、法产生的基本过程

（一）法产生的一般规律

- （1）法是在私有制和阶级逐渐形成的社会背景下，与国家组织相伴发展起来的。
- （2）法的产生经历了从个别调整到一般调整的过程。
- （3）法的形成经历了从习惯到习惯法再到成文法的过程。
- （4）法的独立过程是一个逐渐从道德、宗教和习惯等复合性规范体系中分化出来的过程。

（二）法产生的基本标志

1. 国家的产生

原始社会的社会组织是以血缘为纽带的，如氏族和部落，再大一点就是部落联盟了，它的领导如酋长等也不脱离劳动生产。那么国家的产生就是以突破血缘纽带的地域划分和脱离劳动生产的官僚机构的产生为基本标志，如中国夏朝的“茫茫禹迹，划为九州”和涂山大会因防风氏后到而禹杀之。

2. 诉讼的出现

有人群就自然有矛盾，矛盾激化就需要平息，原始社会矛盾的解决方式是以酋长的威严和全体成员的共同意志以及行动来处理，而在夏之时，就产生了法律界的祖师爷——皋陶以及神兽獬豸即凌驾于全体成员的共同意志之上的暴力和神意来处理矛盾。

3. 权利与义务的分离

原始社会的权利义务对所有的社会成员来说都是相同的，人们一律平等，而法律产生后，它是以国家名义出现的统治阶级意志，自然就代表统治阶级的利益，统治阶级的权利被最大化，而留给被统治阶级的就只有义务了。因此，国家伊始的奴隶连生命权都没有，只和财产即所有权的对象相同。

三、法的历史类型

(一) 法的历史类型的概念

1. 法的历史类型的概念

法的历史类型是与社会形态相联系的概念，是依据法所赖以存在的经济基础及其体现的国家意志的性质的不同而对各种社会的法律制度所做的分类。

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类型的法律制度，即奴隶制的、封建制的、资本主义的和社会主义的法律制度。

2. 法的历史类型的划分及其更替规律

在人类社会的文明史中，法的历史类型呈现出一个从低级到高级的更替趋势。法的历史类型更替的一般规律表现在两个方面。

一方面，从法的历史类型发生更替的根本原因上看，任何历史类型的法的出现或消失，都是社会基本矛盾运动的结果，是社会生产力和生产关系发展的结果。

另一方面，从法的历史类型发生更替的方式上看，新历史类型的法取代旧历史类型的法都是在社会革命的过程中实现的，这种革命往往都是通过暴力推翻旧政权后建立新政权而实现的。尽管可能存在历史的反复和逆流，但大的历史趋势是无法改变的，如苏联的解体和变质并不能阻挡社会主义制度的最终胜利。

此外，某些社会由于受当时具体历史条件的影响，也可能以渐进式的社会革命达到社会转型的目的，这种渐进式的革命以日本明治维新为代表，它较多地采取了自上而下的改良方式。

(二) 古代法律制度的特点

1. 奴隶制法的基本特点

世界各国奴隶制的发展进程不同，但总的来说，奴隶制的法律制度具有如下重要特征：

(1) 否认奴隶劳动者的法律人格，公开确认对奴隶的人身占有，奴隶只是作为奴隶主的财产存在，并不是法律权利的主体，无法律上独立的人格。

(2) 惩罚方式极其残酷，带有任意性，法律实践中除法定的刑罚方式墨、劓、腓、宫、辟外，还有炮烙、剖腹、车裂、断手、活埋等非法刑，很多都是统治者随意施行的。

(3) 在自由民内部实行等级划分，在贵族中等级明显，在平民社会中依然有明显的地位

不平等。

(4) 明显带有原始习惯的某些残余，将原始宗教和原始习惯中的许多内容照搬下来。

2. 封建制法的基本特点

封建制法尽管存在各种差异，但从根本性质上看，整体上仍然是封建主阶级意志的体现。主要有以下四个重要特征：

第一，维护专制王权；第二，肯定人身依附关系；第三，封建等级森严；第四，刑罚严酷、野蛮擅断。其中，第二、三个特征在西欧封建制法中比较典型，第一个特征在东方封建制法中比较典型，第四个特征是一切封建制法的共同特征，不过，其表现形式略有不同。

(三) 近现代资本主义法律制度

资本主义法律制度的一个总体特征就是按资本主义市场经济和民主政治的本质要求，建立了资本主义的法治国家，这一特征集中体现在下述原则之中。

(1) 私有财产神圣不可侵犯原则。

(2) 契约自由原则。

(3) 法律面前人人平等原则。

法律面前人人平等原则包括丰富的内容，其中最基本的精神有三点：

第一，所有自然人的法律人格（权利能力）一律平等。

第二，所有公民都具有平等的基本法律地位。

第三，法律平等地对待同样的行为即对合法利益的平等保护和对非法行为的平等打击。

四、资本主义国家的两大法系

法系是指具有某种共性或共同历史传统的法律的总称，也就是根据这种共性或历史传统来划分法的类别。著名的有大陆法系、英美法系、中华法系、伊斯兰教法系、印度教法系和犹太教法系等，但除大陆法系、英美法系以外的其他法系对西方世界影响较小，所以在法律界主要研究大陆法系、英美法系。

(一) 大陆法系

1. 大陆法系的形成

大陆法系的形成是以罗马法为基础的。

(1) 在罗马全盛时期，罗马统治者以武力扩大其版图，强行适用罗马法，被征服地区的居民也因罗马法的发达和完备而自愿采用罗马法，使罗马法成为“商品生产者社会的第一个世界性法律”。

(2) 在法律形式上，大陆法系国家一般不存在判例法，对重要的部门法制定了法典，日耳曼人入侵罗马后，日耳曼法采取属人主义原则，使罗马法得以保存。日耳曼人建立的国家编纂的法典受罗马法影响。公元9世纪，随着封建制度的发展，法律的属人主义不再适用，罗马法与日耳曼法融合。

(3) 12世纪后，罗马法复兴运动兴起，罗马法研究同社会实际需要相结合，成为西欧大陆国家具有权威的补充法律。经过改造和发展的罗马法成为欧洲的普通法，具有共同的特征和法律传统，从而奠定了大陆法系的基础。

(4) 资产阶级革命取得胜利，西欧许多国家的资本主义制度确立并巩固以后，适应资本主义经济、政治、文化的发展以及国家之间的交往，这些国家的法律制度相互间的联系和共同特征获得进一步发展。首先在法国，以资产阶级革命为动力，在古典自然法学和理性主义思潮的指导下，在罗马法的直接影响下，开创了制定有完整体系的成文法的模式。法国法典

成为欧洲大陆各国建立自己法律制度的楷模，标志着近代意义上大陆法系的模式的确立。随后，德国在继承罗马法、研究和吸收法国立法经验的基础上，制定了一系列法典。德国法典成为资本主义从自由经济到垄断经济发展的时代的典型代表。

(5) 由于以法国和德国为代表的大陆法适应了整个资本主义社会的需要，并且由于它采用了严格的成文法形式易于传播，所以 19、20 世纪后，大陆法系越过欧洲，传遍世界。

2. 大陆法系法律制度的主要特点

(1) 在法律的历史渊源上，大陆法系是在罗马法的直接影响下发展起来的，大陆法系不仅继承了罗马法成文法典的传统，而且采纳了罗马法的体系、概念和术语。如《法国民法典》以《法学阶梯》为蓝本，《德国民法典》以《学说汇纂》为模式。

(2) 在法律形式上，大陆法系国家一般不存在判例法，对重要的部门法制定了法典，并辅之以单行法规，构成较为完整的成文法体系。资产阶级启蒙思想家鼓吹的自然法思想和理性主义是大陆法系国家实行法典化的原因之一，1791 年法国宪法中的“人权宣言”就明确宣布，每个人的自然权利只有成文法才能加以确定。以法国革命为代表的欧洲大陆国家的资产阶级革命的彻底性，在法律上的表现就是开展大规模的法典化运动。立法与司法的严格区分，要求法典必须完整、清晰、逻辑严密。法典一经颁行，法官必须忠实执行，同类问题的旧法即丧失效力。法典化的成文法体系包括：宪法、行政法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法。

(3) 在法官的作用上，大陆法系要求法官遵从法律明文办理案件，没有立法权。大陆法系国家的立法和司法分工明确，强调制定法的权威，制定法的效力优先于其他法律渊源，而且将全部法律划分为公法和私法两类，法律体系完整，概念明确。法官只能严格执行法律规定，不得擅自创造法律、违背立法精神。

(4) 大陆法系一般采用法院系统的双轨制，重视实体法与程序法的区分。大陆法系一般采用普通法院与行政法院分离的双轨制，法官经考试后由政府任命，严格区分实体法与程序法，一般采用纠问式诉讼方式。

(5) 在法律推理形式和方法上，采取演绎法。由于司法权受到极大限制，法律只能由代议制的立法机关制定，法官只能运用既定的法律判案，因此，在大陆法系国家，法官的作用在于从现存的法律规定中找到适用的法律条款，将其与事实相联系，推论出必然的结果。

(二) 英美法系

英美法系又称普通法系，是指以英国中世纪以来的法律，特别是以它的普通法为基础发展起来的法律制度的体系。普通法是与衡平法、教会法、习惯法和制定法相对应的概念，由于其中的普通法对整个法律制度的影响最大，所以，英美法系又称为普通法系。美国的法律源于英国传统，但从 19 世纪后期开始独立发展，已经对世界的法律产生了很大的影响。英美法系的分布范围主要包括英国（苏格兰除外）、美国（路易斯安那州除外）、加拿大（魁北克除外）、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、新加坡、南非等国和中国的香港。英国法传统的传播主要是通过殖民扩展实现的。

1. 英美法系的形成

(1) 普通法的形成。第一，盎格如一撒克逊法：英国从公元 5 世纪到 1066 年由盎格如一撒克逊人控制，当时实行的法律多为习惯法，对英国法律的影响很小。第二，普通法的起源：1066 年诺曼公爵征服英国后，为了巩固自己的统治，实行土地分封制度和中央集权制度。其中御前会议就是中央集权统治的重要机构。这个机构是由国王亲信、主教和贵族参加

的议事机构。主要协助国王处理立法、行政和司法等方面的事务，后来，处理司法事务的机构逐渐独立出来，到亨利三世时期，御前会议已经建立了三个王室高等法院，分别为财务法院、普通诉讼法院和王座法院，处理直接涉及王室利益的重大案件。由于诺曼人以前没有自己的法律，因此，他们的法律就是通过这些法院的判决形成的，即判例法。这些判决对地方法院的判决具有约束力。随着王室法院管辖范围和影响的扩大，其判例对全国的法律就形成了重大的影响。王室法院的判例法就是适用于英国的普通法，主要是针对各地的习惯法来讲的。在王室法院出现之后的时间里，存在着王室法院和地方法院、教会法院并存的局面。地方法院主要适用习惯法，教会法院主要适用教会法，主要管辖婚姻、家庭、继承、通奸。三者的冲突是不可避免的。而王室法院通过发布诉讼开始令的方式来扩大自己的影响。所谓诉讼开始令即原告可以请求国王主持正义，然后通过英王的大臣发布令状，令状的内容是要求各郡的郡长负责命令被告满足原告的要求或在王室法院接受审判。

(2) 衡平法的兴起。导致衡平法兴起的根源是普通法院的令状制和机械的诉讼程序越来越不适应现实的需要，特别是资本主义生产关系发展的需要。很多人转而请求枢密院和国会主持正义，这些纠纷由枢密院中负责司法事务的大臣来处理。在 1474 年，枢密院大臣首次以自己的名誉作出判决。随着案件的不断增加，该机构终于独立出来，成为和王室法院并列的衡平法院。衡平法院在审理案件时适用和普通法院完全不同的法律规则。由此发展起来的法律成为衡平法。所以，衡平法的兴起主要是适应了资本主义生产关系的要求。同时，也是英王加强统治的措施，英王欲利用衡平法院制约普通法院。

(3) 制定法的必要补充。在英国，除了普通法和衡平法之外，制定法也得到一定的发展，最典型的是爱德华一世时期的《大宪章》和三个《威斯敏斯特条例》，以及亨利 8 世纪时期的《地产收益权法》。

2. 英美法系法律制度的主要特点

在法律的思维方式和运作方式上，可以归纳为：①运用归纳方法对前例中的法律事实进行归纳；②运用归纳方法对待判案例的法律事实进行归纳；③将两个案例中的法律事实划分为实质性事实和非实质性事实；④运用比较的方法分析两个案例中的实质性事实是否相同或相似。⑤找出前例中所包含的规则或原则。⑥如果两个案例中的实质性要件相同或相似，则根据遵循先例的原则，前例中包含的规则或原则可以适用于待判案例。在对待先例的问题上有三种做法：第一种为遵循先例；一般来讲，下级法院应当遵循上级法院的判例，上诉法院还要遵循自己以前的判例。第二种为推翻先例，在美国的联邦最高法院和各州最高法院有权推翻自己以前的判决。第三种为避开先例，主要适用于下级法院不愿适用某一先例但又不愿公开推翻它时，可以以前后两个案例在实质性事实上存在区别为由而避开这一先例。

在法律的形式上，判例法占有重要地位，从传统上讲，英美法系的判例法占主导地位，但从 19 世纪到现在，其制定法也不断增加，但是制定法仍然受判例法解释的制约。判例法一般是指高级法院的判决中所确立的法律原则或规则。这种原则或规则对以后的判决具有约束力或影响力。判例法也是成文法，由于这些规则是法官在审理案件时创立的，因此，又称为法官法 (judge-made law)。除了判例法之外，英美法系国家还有一定数量的制定法，同时，还有一些法典。如美国的《统一商法典》、美国《宪法》等。但和大陆法系比较起来，它的制定法和法典还是很少的，而且对法律制度的影响远没有判例法大。在判例法和制定法的关系上，是一种相互作用、相互制约的关系。制定法可以改变判例法，同时，制定法在适用的过程中，通过法官的解释，判例法又可以修正制定法，如果这种解释过分偏离了立法者