

· 上海社会科学院法学研究所法学教材系列丛书 ·

XINBIANFAXUE JIANMINGJIAOCHENG

新编法学 简明教程

主 编 · 叶 青

副主编 · 殷啸虎 杨鹏飞

· 上海社会科学院法学研究所法学教材系列丛书 ·

XINBIANFAXUE JIANMINGJIAOCHENG

新编法学 简明教程

主 编 · 叶 青

副主编 · 殷啸虎 杨鹏飞



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编法学简明教程/叶青主编. —上海: 上海社会科学院出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0139 - 6

I. ① 新… II. ① 叶… III. ① 法学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 195866 号

新编法学简明教程

主 编: 叶 青

责任编辑: 杨 国

特约编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海华教印务有限公司

排 版: 南京展望文化发展有限公司

开 本: 787×1092 毫米 1/16 开

印 张: 39.25

插 页: 2

字 数: 700 千字

版 次: 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5520 - 0139 - 6/D · 226

定价: 80.00 元

版权所有 翻印必究

上海社会科学院法学研究所
法学教材系列丛书编审委员会

主 任：叶 青

副主任：顾肖荣 殷啸虎 杨鹏飞

成 员：（按姓氏笔画为序）

尤俊意 王海峰 叶 青 史建三 成 涛 刘 华

林荫茂 沈国明 张国炎 杨鹏飞 费成康 顾肖荣

徐澜波 殷啸虎 程维荣

前 言

2011年3月,随着全国人大常委会吴邦国委员长在全国“两会”工作报告中宣布,有中国特色的社会主义法律体系已经形成,承载中国百年法治发展、民族复兴的光荣与梦想,历经30多年筚路蓝缕、潜心奋斗的中国法制建设大业,站在了一个新的历史起点。为了及时把法制发展的最新成果转化为人民的法律素养和行为方式,加强各层次的法学教育特别是高等教育,推动法律知识的普及,是一项基本和必需的工作。为此,上海社会科学院法学研究所组织编写了这本《新编法学简明教程》。

我们组织编写这本教程的另一个重要动因是,自20世纪70年代末以来,上海社会科学院法学研究所就是国内最早的法学研究生的培养基地之一。1981年我们就在全国首批获得了法理学、宪法行政法学、民商法学、国际法学硕士学位授权点。为了给研究生教学打好基础,同时也是为当时刚刚起步的法制建设提供精神食粮,我们法学所前辈同仁在潘念之、周子亚、徐开墅、齐乃宽、黄道、浦增元等一代法学名家的带领下,80年代初就在国内率先编写了诸如《国外法学知识译丛》(12本)等涵盖主要法学领域的学术著作,产生了良好的学术效果和社会影响。延续30多年来的传统,我们很希望为当代的大学生和研究生教育工作提供我们力所能及的服务。经过仔细调研,我们认为,编写一套既能突出三基(基本理论、基本概念和基本技能),也能比较系统、深入、全面地阐述法学理论和法律发展概貌的教学系列丛书,是我们能做的一项非常有益的工作,也是我所法学教材,特别是研究生教材建设的一项重大举措。现在这本《新编法学简明教程》就是这套系列丛书的第一本。

《新编法学简明教程》的编写原则是,体例上基本按照法学二级学科门类(除了军事法学)安排内容,只是把作为二级学科的宪法行政法、民商法、国际法分拆,增加三章篇幅,构成全书的十二章。具体内容方面,要求每部分的编写都必须立足我国最新的立法和法治发展成果,体现中国特色社会主义法律体系的特点和风貌,重点介绍各学科和各部门法的基本知识和原理,把握重点,要言不烦。语言表达方面,要求既要注意法律语言的专业性、规范性,又要做到语言简练、流

畅,通俗易懂。

本教程编写人员均为上海社会科学院法学研究所从事相关学科研究和教学的专家学者。具体分工如下(按章节顺序):

邓少岭(副研究员,法学博士),第一章第一至第三节;

刘长秋(副研究员,法学博士),第一章第四、五节;

程维荣(研究员),第二章;

殷啸虎(研究员,博士生导师),第三章;

吴天昊(副研究员,法学博士),第四章;

孟祥沛(副研究员,法学博士),第五章;

张国炎(研究员),第六章;

杨鹏飞(研究员,经济学博士),第七章第一、二、六节;

刘长秋(副研究员,法学博士),第七章第三节;

刘迎霜(副研究员,法学博士),第七章第四节;

主力军(副研究员,法学博士),第七章第五节;

何卫东(副研究员,法学博士),第八章;

陈庆安(副研究员,法学博士),第九章;

叶青(教授,博士生导师),第十章;

王叔良(副研究员),第十一章第一、二、六节,第四节第二部分;

金永明(副研究员,法学博士),第十一章第三、五、七节,第四节第一、三部分;

王海峰(研究员,经济学博士),第十二章。

全书由叶青教授主编,殷啸虎研究员、杨鹏飞研究员为副主编。孙大伟博士、杨望老师作为学术秘书,参与了相关的组织编辑工作。

本教程的编写得到了上海社会科学院法学研究所顾肖荣研究员、史建三研究员等专家的指导和帮助,得到了上海社会科学院研究生部领导和老师的关心和支持,得到了上海社会科学院出版社资深编辑周河先生和杨国先生的大力支持与帮助,值此教程出版之际,一并致以诚挚的谢意!由于时间仓促,学术水平和教学经验有限,我们深知本教程一定存在这样或那样的问题,衷心希望读者在使用本教程的过程中多提建议或意见,以使本教程不断更新和完善。

叶青

2012年7月

目 录

前 言	1
第一章 法理学	1
第一节 法的形式	1
第二节 法的本质、作用和价值	11
第三节 法 治	19
第四节 法的过程	26
第五节 法与其他社会现象	37
第二章 中国法律史	48
第一节 法律的起源、发展与历代立法活动	48
第二节 历代法律的主要内容	61
第三节 历代司法与诉讼制度	70
第四节 近代法制的演变	77
第三章 宪 法	91
第一节 宪法的基本理论	91
第二节 宪法的基本制度	99
第三节 公民的基本权利与义务	107
第四节 国家机构	118
第五节 宪法的运行	128
第四章 行政法	140
第一节 行政法概述	140
第二节 行政法律关系主体	152

第三节	行政行为	162
第四节	行政程序	179
第五节	行政救济	185
第五章	民法	197
第一节	民法总论	197
第二节	物 权	215
第三节	债 权	227
第四节	亲 属	241
第五节	继 承	248
第六章	商 法	256
第一节	商法概述	256
第二节	商事主体	262
第三节	商行为	263
第四节	商事登记	265
第五节	商号及商号权	268
第六节	商事组织(一): 商事合伙	271
第七节	商事组织(二): 公司	274
第七章	经济法	288
第一节	经济法概述	288
第二节	竞争法	290
第三节	消费者法	302
第四节	税 法	313
第五节	金融法	325
第六节	劳动法	336
第八章	环境与资源保护法	355
第一节	环境与资源保护法概述	355
第二节	环境与资源保护法的基本原则与基本制度	370

第九章 刑 法	382
第一节 刑法概述.....	382
第二节 犯 罪.....	389
第三节 刑 罚.....	408
第四节 刑法分则.....	422
第十章 诉讼法	451
第一节 诉讼法概述.....	451
第二节 诉讼法原则.....	456
第三节 诉讼制度.....	464
第四节 诉讼证据.....	476
第五节 诉讼程序.....	485
第十一章 国际法	513
第一节 国际法概述.....	513
第二节 国际法上的国家、居民与领土	523
第三节 国际组织.....	535
第四节 海洋法、国际航空法和外层空间法	542
第五节 条约法.....	548
第六节 外交和领事关系法.....	553
第七节 战争与武装冲突法.....	560
第十二章 国际私法、国际经济法	564
第一节 国际私法概述.....	565
第二节 冲突规范与准据法.....	568
第三节 国际民商事争议的解决.....	585
第四节 国际经济法概述.....	592
第五节 国际贸易法.....	598
第六节 国际投资法.....	609

第一章 法理学

[内容概要]

本章从法的形式这一较为直观的层次入手(第一节),然后再深入到法的本质、作用和价值(第二节)。法治是法制建设的核心,也是法理学的核心问题之一,应对其加以专门论证(第三节)。对法的认识必须联系法的运动,这就是法的过程,它包括法的形成和运作,也即立法、执法、司法、守法、法律监督等诸环节及其关系,也包括法在历史中的展开,即法的发展和进化,这些构成了第四节的内容。法产生于社会需要,表现社会、调节社会,又在社会中得以实现。最后一节介绍法与其他社会现象的关系。

第一节 法的形式

整体而言,法是社会结构和社会关系的表现;社会结构和社会关系是法的来源和根据。在这样的意义上,我们可以说社会是内容,而法和法律^①是形式。法和法律也有自己的内容和形式。法的本质、价值、权利义务等是其内容,相应的形式有存在形式、效力形式、结构形式和实现形式。存在形式包括判例法、习惯法和制定法。效力形式包括不同的效力等级和渊源体系。结构形式指法的构成要素及其组合形式。法律规范是一国法律的基本构成单位,法律规范互相配合形成法律制度和法律部门,法律部门紧密联系又形成法的体系。法的实现形式指法通过什么独特工具和机制来调控社会主体的行为,以形成良性社会秩序。

本节主要介绍法的形式,但不可避免会谈到法的一些实质内容,同时,并不

^① 法和法律,严格而言,是两个概念,但在内容上密切联系。详见本书第11~12页。

是所有的法的形式知识都可包含在本节中,有一些内容要放在其他节中,还有一些知识在本书中也只能从略。本节主要内容有:(1)规则与社会调整;(2)法律规范的逻辑结构及分类;(3)法的其他要素、法律原则、法律概念、法律技术性规定;(4)权利、义务、权力、法律关系;(5)法律责任;(6)法的分类。

一、社会控制与法

(一) 社会控制与规则

每个人都生活在社会中,而每个社会都存在社会控制。所谓社会控制,又称社会调整,是指特定社会实施的、使其成员行为符合一定秩序的方式和机制。法律是一种重要的社会控制机制。

社会控制可以分为正式社会控制和非正式社会控制。非正式社会控制的规则往往没有被明确清晰地加以阐明,也没有正式社会组织来执行它。正式社会控制则由正式社会组织比如国家、宗教组织、公司等实施,其规则往往比较明确,保障措施一般有奖金、升迁、罚款、开除、判刑,甚至可能剥夺生命。简单传统的社会里,非正式社会控制往往就已可以胜任,但复杂的大型社会则必需有正式的社会控制。法律属正式社会控制范畴。

法律是对社会的规范性控制。规范性控制与个别性控制相对而言。个别性社会控制只针对个别的人、个别的事和具体的情形,属于个案式解决。规范性控制则是对相同的事件相同情形采用相同的处理方式。个别性控制方式就像有某个人给您做向导,一直带您到目的地。规范性控制方式则相当于给路人树立铭牌地图,每个人均可接受地图指引找到目的地。规范性控制是在个别性调整基础上发展起来的。显然,法律属于规范性调整范畴。

(二) 法是一种特殊规则

社会控制中,规则是重要的手段,法律则是一种特殊的社会规则。与其他规则一样,法律也同样是行为的模式和标准,对人们的社会行为有指引和评价的作用。但法律还有自己鲜明的特点:第一,有社会即有规则,但不能说有社会即有法律。法律是社会发展到一定阶段的产物,是社会出现了阶级和阶级统治之后才产生的社会控制方式。第二,法律是国家意志的体现,而且依正式的国家的强力为实施保障。第三,一般而言,法律是比较发达的社会控制方式,它往往有着复杂的结构和体系化、专门化的形式,在近现代更是如此。第四,法律在社会控制体系中要求至上的地位和正当性。法律与道德、宗教等虽然常常相辅相成,但

法律因其内在性质而要求对于国家强力的排他拥有,要求有高于其他控制方式的地位,若其他调整方式与法律发生冲突,则其他方式应该做出让步。

二、法律规范

法律规范是法的细胞和基本要素,具有十分重要的意义。

(一) 法律规范的含义和特征

1. 法律规范的含义

法律规范与法律规则基本等义,是指国家制定或认可的、规定了社会关系参加者在法律上的权利义务、给社会主体以具体的行为模式指引的、以国家强制力作为其保障的、具有普遍约束力的行为规则。

法律规范虽有强制属性,但它并不简单等同于以威胁为后盾的命令。规范之为规范,首先在于其对于人们的行为具有提供标准的作用。存在规范,意味着最低限度的对相似情形的相似处理,所以具有起码的平等存在,体现着对命令的任意性加以约束和限制的要求。

在这里我们需要明确,法律规范并不等于法律条文。第一,法律条文是规范性法律文件的构成要素,是法律规范的表现形式。法律规范要通过法律条文来表达,法律规范是法律条文的内容。但是,法律规范也可以不以法律条文的形式来加以表达,比如不成文法中的规则就可以用其他方式来体现。第二,法律条文除了表达法律规范之外,还要表达法律原则、法律概念和法律技术。第三,虽然有时候一个法律条文恰恰表达了一个法律规则,但法律条文与法律规范往往不是一一对应的。一项法律规范可以表现在不同的法律条文甚至不同的法律文件中;反过来,一个法条可能只反映一个规范的一部分,也有可能表达数个规范。

2. 法律规范的特征

第一,法律规范不同于个别性调整方案,它是可以而且应该反复使用的一般标准,只要该人该事处于其效力范围之内。

第二,法律规则不同于建议、劝告和号召、提倡,因为它既提供了明确的行为模式,又是与必须遵守的强制力及义务内在地相联系着的。

第三,法律规则与国家强制力相连,这使它区别于其他社会规则。

第四,法律规范规定了社会关系参加者的权利义务,也规定了违反其要求时的法律责任和制裁。

第五,法律规则技术水平高、自觉性强,不仅结构往往比较完备,而且内在的要求所有规则构成一个层次分明、分工明确而又互相支撑、互相联系的和谐体系。

（二）法律规范的逻辑结构

法律规范是发达的规则，具有严密的逻辑结构。关于法律规范的逻辑结构，学界有两要素说和三要素说之分，各有其优胜之处。

1. 三要素说

三要素说认为，法律规范是由假定、处理和制裁三个部分组成。其中，假定指规定使用该规范的某种情况或某种条件，当该情况或该条件出现时，法律规范规定的行为模式便生效。处理是指规范中为主体预先规定的行为模式，可分三种：可以为、必须为和禁止为。制裁则是指当主体违反法律时应当承担的法律责任和国家所应施与的强制措施。

这三个要素是具有内在联系的统一整体，其意思无非是说，当出现假定所说的情况和条件时，主体就应该、或可以、或不应该为某事，而如果主体不为其所应为或为其所不应为，就应该接受相应的法律后果，承担法律责任，接受法律制裁。这三要素之见的关系可以表述为“如果……则……否则……”试举例，如果发生火灾，消防警察应该及时出警救火，如果没有及时出警救火，则应受某种处罚；又比如，禁渔期禁止捕捞，如捕捞，则受罚。

我们可以看出，这两个例子一个是关于应该的规范，一个是关于禁止的规范，三要素说对这两类规范可以说都可以予以较好的说明。但是，关于允许的规范，三要素说就似乎显得不太能解释清楚了。不能不说这种质疑有其合理性。但是我们也应看到，在关于允许和自由的规范中，主体不应超越自由的界限，不应滥用自己的权利，否则也会引起法律责任和制裁。

2. 两要素说

两要素说认为，法律规范由行为模式和法律后果组成。行为模式是指法律规范规定的人们可以这样行为、应该这样行为、不得这样行为的行为方式。行为模式是在舍弃了千差万别的主体行为的具体细节的基础上，将其相同因素加以抽象而形成的。根据行为模式的差别，法律规范相应可分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。法律后果是法律对具有法律意义的行为赋予或肯定或否定的评价和相应的措施。法律后果大体而言有两类：一类是肯定性后果，即法律承认其为合法或有效，甚至予以奖励；一类是否定性后果，即不予承认或加以撤销，或给以制裁。

两要素说理解起来自然平易，容易让人接受。但三要素说也有一个明显的优点，就是它抓住了法律控制的一个特点，即，其最终的效力来源和实效的保障都来自于国家及其强制力。这正是法律与其他社会规范的不同所在。

（三）法律规范的分类

人们从不同的需要出发,用不同的标准对法律规范做出过各种各样的分类。从法律规范自身特点及其在法律调整中的作用方式、方向、职能等方面为标准的分类更富于法理学意义,值得推荐。以下介绍其中的几种。

一是依据法律规范规定的行为模式的方向的不同,可将法律规范分为授权性规范、义务性规则和禁止性规则。授权性规范是指指示社会主体可以作为、不作为或要求别人作为或不作为的规范。主体可以作为或不作为之自由,是行为权;主体可以要求他人作为或不作为之权,是请求权。现代社会里,法律中的授权性规范占有首要地位,特别是在宪法和民商法中更加明显。义务性规范是指规定主体应当或必须做出一定积极行为以实现一定利益的规范。禁止性规范规定主体不得做出一定行为,即规定主体的消极的不作为义务。这两种规范也就是令行禁止,有时被合称为义务性规范。相对于权利的可以放弃,义务则具有强制性,不可放弃。义务性规范对他人和社会是有利的,对于义务人则常常意味着不利或利益牺牲。

有一类规范比较特殊,它既授予主体以权利,但这权利同时又有义务的性质。这种规则大多用于规范国家机关及其活动,它一方面授予机关或官员以权利或权力,以管理社会或与其他机关互动,但这权力相对于国家而言又是义务,不可放弃,不可转让。这类规范被有些学者叫做权义复合性规范。

二是根据法律是否允许当事人进行调整,即是否可以按照自己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。前者不问个人意愿如何必须加以适用,后者则指适用与否由个人自行选择。这种分类法在古罗马就有。这种分类法与上述第一种分类法有密切联系,但并不能等同。第一种分类法着眼于行为模式的方向差异,强行性规范和任意性规范则在于强调所保护利益是公益还是私益及法律效力强弱之不同。强行性规范主要涉及公共利益,在公法中比如在刑法和行政法中较多;任意性规范主要涉及私人利益,在民商法中较多。

三是根据规则所调整的行为是否发生在该规则产生之前,把法律规则分为调控性规则和构成性规则。有不少行为,比如驾驶汽车等,不待法律规制就已经存在,汽车能够行驶与否,与限制车速之规范并没有实质性联系。但另一类规则就很不同,比如象棋游戏,如果没有游戏规则,游戏行为就无法进行,游戏规则在逻辑上成为游戏行为的组成部分。构成性规则在法律中也是很多的,典型者如诉讼规则。如果没有诉讼规则,诉讼行为就没法进行,诉讼规则成为诉讼行为逻辑上的构成部分。调控性规则是社会现实关系的更为直接的法律表现,构成性

规则体现着对社会关系的积极建构。

三、法的其他要素

法律规范是法律系统的最基本因素,除了法律规范,法的要素还包括法律原则、法律概念和法律技术等。

(一) 法律原则

人们经常引用的一个案例是这样说的:一个 16 岁的男孩谋杀了他的祖父,为的是早日继承祖父的遗产;而祖父已经立下合法有效的遗嘱,使这个男孩成为财产的继承人。该男孩显然应负刑事责任,但他继承祖父遗产的权利是否受到影响?按照法律规则,他虽弑祖,但仍是合法继承人。他的姑姑将其起诉于法院。法院依据“一个人不能从其不当行为中得利”的法律原则剥夺了这个男孩的继承权。这个案例说明,有时候仅仅依据法律规则来处理案件可能会带来实质性的不公甚至荒谬,此时就可引用法律原则来作为指引来处理疑难问题。

法律原则是指反映法律制度的根本价值,促进法律体系的协调统一,为其他法律要素提供指导,保障法律运作动态平衡的基本准则和原理。

法律原则具有法律规则所无以替代的意义,其功能不仅体现在立法,也体现在法律适用和法律推理中。具体而言:(1)对法律制定具有指导意义,它可以给法律提供统一的精神和价值指引,保障法律整体的和谐。(2)它对于人们理解法律也能提供提纲挈领的作用。(3)许多法律原则可以直接作为判案的依据。(4)如前所述,法律原则可在疑难案件或法律空白出现时作为处理案件的指引。在判例法的情况下,法律原则作用有三:一是限制法律规则的范围;二是扩大法律规则的范围;三是在出现法律空隙时,在法律原则指引下,创造新前例并最后建立新规则。

原则与规则的一致之处是比较明显的,两者的区别表现在:首先,原则因其抽象度和概括度较高而适用领域广泛,涵盖所调整的行为的范围较大一些。规则则更加明确和具体,涵盖范围就窄一些。比如,程序公正原则就比“法官与案件有利害关系则应回避”这条规则适用领域要大。其次,原则具有较高的稳定性,规则则比较容易随社会变化而较快地变化。第三,规则是以“全部或者没有”的方式而适用的。比如,在该区域限速 30 公里,某司机车速要么合乎该规则,要么不合乎该规则。与此不同,法律原则则具有较大伸缩性。比如,“任何人不应从自己错误中得利”这一原则就并非时时要加以严格应用。第四,法律原则是人们在一定情况下必须考虑的,但它本身不一定就能解决问题。第五,在几个原则

发生冲突时,决策者可能要权衡不同原则的比重。此时,一个原则可能成为决定的主要依据,但其他原则并非完全弃之不顾,而是也要加以适当考虑。与此相反,当几个规则发生冲突时,只能是一个有效,其他的就无效或应加以修正。

(二) 法律概念

法律概念是构成法律规则和法律原则的元素,对于法律规则和法律原则的适用也有其不可缺少的功能。没有概念,整个法律大厦就会瓦解。法律概念是对各种有关法律的事物、状态、行为等进行概括而形成的法律术语。这些概念并不是法律工作者和法学家的任意创造,而是对大量社会生活和法律生活的概括和提炼。法律概念依其涉及的内容来分,有涉人概念、涉事概念、涉物概念。涉人概念的例子有:公民、法人、被告等;涉事概念有故意、代理等;涉物概念有时效、有物物等。

(三) 法律技术

除了法律规范、法律原则和法律概念,法律中还有一种要素叫法律技术。法律的技术性规定主要包括以下几类:一是关于纯粹技术性事项和事宜的规定。比如,关于升降国旗的规定;二是关于法律生效失效或有效期的规定。比如,规定法律于何时生效、何时失效;三是关于法律制定和实施的技术的规定。比如,不同机关制定的各种法律的名称可以叫什么,不可以叫什么的的规定。法律技术是法律非常重要的构成部分,所谓“工欲善其事,必先利其器”,正好可以说明这种情况。普通法系和大陆法系的区别其实正是在于技术方面。当然,法律技术有宏观、微观之分,而且有的技术在法律文件中有所规定和要求,有些则并没有明文加以规定。同时,法律技术也必须与其他法律元素相结合才能发挥作用。

四、权利、义务等基本概念

权利、义务是法学最为核心的范畴,也是法律最基本的规定。法律对人的行为的调整,其方式正是通过权利与义务相结合的方式进行的。当义务不能得到履行时,当不法或侵权、违约等情形出现时,法律就会赋予义务人以法律责任。这样,粗略地说,义务—不法—责任就可以看作是法律运动的微观过程,而与立法—法律实施的宏观进程相呼应。

(一) 权利、义务、权力

1. 权利的含义及特点

权利一词不论中外,使用频度都很高,但含义却含混复杂,不易统一。权利

可以在不同意义上加以适用。权利可以是道德意义、宗教意义、习惯意义上的,可以是某一组织成员的权利,也可以是社会学意义上的。法律意义上的权利大体上可以定义为法律所允许的、权利人为了满足自己利益而采取的、有其他人的法律义务所保证的行为(作为、不作为)。权利往往意味着资格、能力、自由等。说一个人有权利,意味着他可以这样行为,也可以不这样行为,其他人不得干预他这种自由;也可意味着他可以要求义务人这样行为或不这样行为。

法律意义上权利的特点:第一,很自然,这种权利与法律规定密切相关,或者是法律明确规定,或可从法律中推定。法律权利得到国家的确认和保障。第二,程序性和机制性。法律权利的实现从总体上依赖于程序性规定的发动和运行,对于现代法律更是如此。其他意义上的权利虽然有时也需要依靠程序,但却没有法律机制中的程序发达和严谨。法律为义务履行和权利实现提供了系统发达的专门机制。第三,法律权利离不开义务人的义务,它必须有义务人的义务作保障,离开义务就无法理解权利。道德意义上的权利所对应的义务则往往比较模糊。

2. 义务的概念

义务是权利的对应词。法律上的义务是法律所规定或承认,义务主体应这样行为或不这样行为的一种限制或约束。行为包括作为和不作为,义务人或应该这样作为,或不应这样作为。

3. 权力的含义

权力是法律所规定的国家机关所拥有的可以这样行为或要求相应社会主体这样行为或那样行为的能力和资格。法律上的权利与权力有着一致的方面,都意味着正当性的资格和程度不等的支配力。有的西方学者认为,权力可以包含在广义的权利概念之内,在实际生活中,权力和权利有时也通用。但两者毕竟有所差别。在我国的语言习惯和法律规定中,两者的区别显得更加明显。当适用于国家或国家机关时,往往用权力、职权等;当适用于公民、企业时,则一般用权利。

4. 权利与义务的分类

因为义务是权利的对应词,所以对于权利的类别划分也往往同样适用于义务,所以这里主要介绍权利的分类。

第一种分类,其划分标准是看权利所体现的社会关系的重要程度及其在权利体系中地位的高低,由此把权利划分为基本权利和普通权利。基本权利是社会公认为每个人生而享有的不可剥夺、不可转让的,可以看作是不证自明的权利。这种权利通常规定在宪法或基本法律中。普通权利则是基本权利之外的权利,它通常规定在宪法之外的法律中。