

初级工商管理(EBA)系列教材

Elementary Business Arrangement

实用法学

上海市总工会、上海开放大学组织编写

张志京 袁 静 主编

 復旦大學 出版社

初级工商管理(EBA)系列教材

实 用 法 学

上海市总工会、上海开放大学组织编写
张志京 袁 静 主编

復旦大學 出版社

图书在版编目(CIP)数据

实用法学/张志京等主编. —上海:复旦大学出版社, 2015. 2
初级工商管理(EBA)系列教材
ISBN 978-7-309-11230-6

I. 实… II. 张… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 021274 号

实用法学

张志京 袁 静 主编
责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路 579 号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×1092 1/16 印张 14.25 字数 355 千
2015 年 2 月第 1 版 2015 年 2 月第 1 次印刷
印数 1—6 000

ISBN 978-7-309-11230-6/D·725
定价:20.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

编写说明

《实用法学》为上海市总工会初级工商管理培训系列教材之一,设有法学基础概论、宪法法律制度、民事法律制度、经济法律制度、劳动法律制度、刑事法律制度、诉讼与非诉讼程序法律制度七章,重点介绍了我国法学各基本门类的核心知识。对于提高公民的法律素养,培养知法、守法、运用法律方法解决问题的风尚具有现实意义。

《实用法学》注重实用性、知识性和直观性。在内容上密切关注社会生活中的法律问题,运用大量的中外典型案例和法律现象观察,对相关法学原理和法律规定进行分析,举一反三,引发思考,强调应用;在体例上设置“图例”和“知识网络”,以简单明了的方式,直观地显示出法学知识的内在逻辑,便于理解,易于把握。

本书由张志京、袁静编写,张志京统稿。各章撰稿分工为:张志京撰写第一章、第二章、第三章第五节、第五章;袁静第三章第一节至第四节、第四章、第六章、第七章。

中国政法大学的曾尔恕教授对本书的编写给出了重要的指导性意见,同济大学的孔林老师、上海行知学院的任倩老师和复旦大学出版社张炼编辑也提出了宝贵的修改意见。同时,本书在编写过程中,参考了法学界已有的研究成果,在此一并表示衷心的感谢。

由于笔者水平的局限,本书内容存在的不当之处,敬请读者批评指正。

张志京

2014.1.4

第一章 法学基础概论	1
第一节 法律概述	2
第二节 法律的创制	8
第三节 法律的实施	14
第四节 法治国家	19
第二章 宪法法律制度	25
第一节 宪法概述	26
第二节 国家基本制度	32
第三节 公民的基本权利和义务	36
第四节 国家机关	39
第三章 民事法律制度	44
第一节 民法总论	45
第二节 物权法律制度	61
第三节 合同制度	75
第四节 继承制度	85
第五节 婚姻制度	92
第四章 经济法律制度	105
第一节 经济法概述	106
第二节 消费者权益保护制度	110

第三节 个人所得税法律制度	115
---------------------	-----

第五章 劳动法律制度	124
------------------	-----

第一节 劳动法概述	125
第二节 劳动合同	129
第三节 劳动基准制度	143
第四节 社会保险	154
第五节 劳动关系的保护程序	161

第六章 刑事法律制度	168
------------------	-----

第一节 刑法概述	169
第二节 犯罪	172
第三节 刑罚	184
第四节 犯罪的种类	189

第七章 诉讼与非诉讼程序法律制度	196
------------------------	-----

第一节 诉讼法律制度	197
第二节 仲裁法和人民调解法	213
第三节 法律服务与法律援助	219

在一个法治的政府之下,善良公民的座右铭是什么?那就是“严格地服从,自由地批判”。
——[英国] 边沁

实用 法学

第一章 法学基础概论



内容提示

法律作为调整社会关系的行为规范,国家的政治生活、人们的日常生活关系密切。本章把法律作为一个抽象的整体,来介绍有关法律的基本理论。具体阐述法律的涵义、法律的创制、法律的实施以及法律实施的理想目标——法治国家的建立,以期学习者对法律有一初步认识,逐步培养自身的法律意识。



学习要求

通过本章的学习,你应理解并掌握以下内容:

1. 法律的概念和特征
2. 法系
3. 法律的作用与局限
4. 法律的创制
5. 当代中国法律体系
6. 实体法与程序法
7. 法律的实施
8. 法律关系的构成要素
9. 法律责任
10. 法治及法治国家的标志

第一节 法律概述

一、法律的涵义

(一) 法律的概念

人类社会源远流长,从洪荒远古走来,历经蒙昧时期、远古时期和文明时期,逐步地进化成熟。在这一过程中,人作为群居性的社会性动物,不断寻求相互调节、相互适应的环境,确立人和人相互之间的行为标准,于是形成了人们所说的法律。

法律究竟是什么呢?关于法律的定义,从古至今众说纷纭,不同的学者有不同的见解。正如英国法理学家哈特所说:“在与人类社会有关的问题中,没有几个像‘什么是法律’这个问题一样,如此反反复复地被提出来并且有严肃的思想家用形形色色的、奇特的甚至反论的方式予以回答。”^①

【观察】

神意论:神学法学家托马斯·阿奎那认为,神的智慧是一切法律的渊源。

理性论:古罗马思想家西塞罗指出,法是最高的理性,理性在人类理智中稳定而充分发展之时就是法律。

命令说:英国思想家托马斯·霍布斯认为,法是主权者的命令。

意志论:法国思想家让·卢梭指出,法律是人民自己意志的记录。

利益论:德国法学家鲁道夫·冯耶林认为,所有的法都是为了社会利益的目的而产生的。

正义论:中国启蒙思想家梁启超认为,“法者,天下之公器也”。

.....

马克思主义法学则认为,法律是由国家制定或认可的,依靠国家强制力保证实施的,反映统治阶级意志的行为规范的总和。可以说,作为行为规范和评判标准的法律,是由人类自身在社会状态下创造的,始终超越于人类个体的,塑造和控制人类行为的智力成果。

(二) 法律的特征

1. 法律是调整社会关系的行为规范

社会关系是社会中人與人之间关系的总称。法律是调整人与人之间交互行为或互动行为的规范。所谓行为规范,就是明确告诉人们,应该做什么,可以做什么,禁止做什么。作为行为规范的法律有严密的逻辑性,一般都包括行为模式和法律后果。

【观察】

《中华人民共和国婚姻法》第3条:“禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。”

^① [英] 哈特著:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第1页。

《中华人民共和国婚姻法》第8条：“要求结婚的男女双方须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。”

《中华人民共和国婚姻法》第22条：“子女可以随父姓，可以随母姓。”

2. 法律由国家制定或认可，具有国家意志性

制定通常是指特定的国家机关通过一定程序制定的具有法律效力的规范性文件。

认可通常有三种情况：一是赋予社会上早已存在的某些道德规范、习惯礼仪以法律效力；二是通过承认或签订国际条约等方式认可国际法规范；三是由特定国家机关对具体案件的裁决作出概括性的原则，并赋予其法律效力。

因为法律是国家制定或认可的，所以具有高度的统一性和规范性。“统一性”是指一个国家只能有一套总的法律体系，所有法律的根本原则是一致的；“规范性”是指一国之内的所有人都适用同一个法律标准。

3. 法律是以权利义务为内容

法律通过设定权利和义务来规范人们的行为，权利和义务的统一是法律的内容。权利指法律对相关主体能够做出或者不做出一定行为，以及要求其他人相应做出或者不做出一定行为的许可与保障。即法律认可的合理、正当的需求，就可以称为“权利”。例如，公民有平等权、选举权。义务与“权利”对称，义务指法律对相关主体必须做出或禁止做出一定行为的约束。例如，公民有遵守宪法和法律的义务、依法纳税的义务。

4. 法律由国家强制力保证实施

为了保障法律的实施，除了内心信念、社会舆论之外，最终要依靠国家强制力为后盾，对违反法律的行为予以制裁，否则法律就失去了现实意义。国家强制力是指军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。例如，入狱服刑就是对违法犯罪的制裁，最严厉的法律制裁则是剥夺生命，这也是法律的权威所在。当然，法律的强制力绝不等同于单纯的暴力，需要由专门的国家机关按照法定权限和程序来实施。

5. 法律在国家权力管辖范围内普遍适用

法律在国家主权范围的领空、领海、领土（船舶、飞机、驻外使领馆等领土的延伸）内，对所有社会成员都具有反复适用的约束力。也可以这样说，任何人的任何合法行为都无例外地受法律保护，任何人的违法行为都无例外地受法律制裁。

（三）法律的本质

马克思主义法学认为，统治阶级经过一定程序将本阶级的意志上升为国家意志即表现为法律。所以，法律从本质上来说是一种国家意志。这种国家意志是由统治阶级所处的物质生活条件决定的。

物质生活条件是指一国经济发展程度、地理环境、人口状况等因素，其中主要是指统治阶级赖以建立其统治的经济基础。离开这些物质生活条件，统治阶级的意志便成为空中楼阁，法律当然也无从产生。

【观察】

18世纪法国著名启蒙思想家孟德斯鸠在其著作《论法的精神》中提出“地理因素说”，认为自然地理环境特别是气候对一个民族的性格、风俗、道德、精神面貌以及其法律性质

和政治制度,具有重要的影响作用。他说,“不同气候的不同需要产生了不同的生活方式,不同的生活方式产生了不同种类的法律”,“法律应该同国家已建立或将要建立的政体的性质和原则有关系……和国家的自然状态有关系;和寒、热、温的气候有关系;和土地的质量、形式与面积有关系;和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系;和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应”。据此,他还告诉我们,在热带尤其是赤道附近国家,法律时常会规定早婚和一夫多妻。温带范围内的国家,法律则出现晚婚和一夫一妻制的规定。

二、法律的发展

(一) 法律的起源

原始社会没有法律,对每个氏族成员都具有约束力的行为准则是习惯。法律的产生是一个长期渐进的从无到有的发展过程,法律起源于父系氏族公社时期,完成于奴隶社会建立之初。法律经历了从习惯到习惯法再到成文法的漫长演变,是社会文明发展的产物。

正如恩格斯所指出的:在原始社会发展到一定阶段时,“产生了这样一种需要,把每天重复着的生产分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来变成了法律”。^①

法律的起源与人类走向文明脚步相伴相生,人类从蒙昧、野蛮走向文明的进程必然涵盖了人类对自身行为进行规范调整的过程,而人类对自身行为的规范调整必然促进人类从蒙昧、野蛮向文明的迈进。进入文明时期,国家一经确立便开始有意识地认可已经存在的习惯使之具有法律效力,同时根据统治需要不断创制新的法律。于是,法律产生并逐步发展成熟,形成了一整套的规范体系。

(二) 法律的历史类型

法律的历史类型,是指按照法律的阶级本质和所依赖的经济基础而进行的分类。人类历史上先后存在四种类型的法律制度。

1. 奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的法,世界上大多数地区都存在奴隶制法。奴隶制法的主要特点:严格保护奴隶主所有制,公开维护奴隶主的等级特权,刑罚手段野蛮残酷,长期保留某些原始习俗的残余。著名法典有:古巴比伦的《汉摩拉比法典》、古罗马的《十二铜表法》等。

2. 封建制法

封建制法存在历史悠久,西欧封建制法从公元476年西罗马帝国灭亡到1640年英国资产阶级革命大约存续1200年,中国封建制法从公元前475年战国时期到1912年辛亥革命推翻帝制存续近2400年。封建制法的主要特点:严格保护封建地主的所有权,维护封建等级特权,刑罚残酷、罪名繁多。著名法典有中国的《唐律疏议》、阿拉伯帝国的《古兰经》、法兰西王国的《诺曼底大习惯法》等。

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第538页。

【观察】

《唐律疏议》是中国现存最早最完整的封建法典,也是东亚地区最早的成文法之一。它“承先朝之大成,启后世之开端”,以礼法结合为指导思想,以律疏结合为法典形式,被誉为是中华法系的楷模。《唐律疏议》对古代的日本、朝鲜、越南等国的法典产生重大影响。

3. 资本主义法

资本主义法律萌芽于封建社会中后期,经历了自由资本主义、垄断资本主义和当代资本主义阶段。资本主义法的主要特点:保护资本主义私有制;维护资产阶级代议制政府;维护资产阶级平等自由和人权。著名法典有《法国民法典》、《德国民法典》等。

【观察】

《法国民法典》正文共有3编35章2281条。其内容可以归结为以下三个原则:第一,全体公民事权利平等;第二,私有财产无限制和不受侵犯;第三,契约自由。

被拿破仑自己誉为“真正的光荣”的《法国民法典》,是资产阶级国家的第一部民法典,对后来其他资本主义国家的立法产生了巨大影响,其内在的价值和思想具有里程碑式的历史意义。

4. 社会主义法

社会主义法是建立在社会主义经济基础之上,推翻旧的法系,反映工人阶级领导的广大人民群众共同意志的法。社会主义法的主要特点:阶级性与人民性的统一,国家意志性和客观规律性的统一,强制实施与自觉遵守的统一。著名法典有《俄罗斯苏维埃联邦社会主义共和国宪法(根本法)》、《俄罗斯联邦民法典》等。

(三) 法系**1. 法系概述****(1) 法系的概念**

法系是指涉及若干国家和特定地区的,具有某种共性或共同传统的法的总称。通常将世界上的法律划分为五大法系,即中华法系、大陆法系、英美法系、伊斯兰法系、印度法系。其中,中华法系和印度法系已经解体。

(2) 法系的发展趋势

五大法系中,现存于世并继续发展着的是大陆法系、英美法系、伊斯兰法系。其中,伊斯兰法系因其强烈的宗教性而具有相对的封闭性,而英美法系和大陆法系的发展趋势则呈现出以下特点:① 在法律的形式渊源上,两大法系相互融合;② 在法律内容上,尊重和保障人权、健全社会保障体系和丰富环境立法成为两大法系共同关注的领域;③ 法律的全球化趋势明显。

2. 英美法系概述**(1) 英美法系的概念**

英美法系又称英国法系、普通法系和判例法系,是承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各国法律制度的总称。

(2) 英美法系的主要特点

① 英美法系的法律渊源包括各种制定法和判例,而判例法在整个法律体系中占据主导地

位。② 英美法系在法律结构上是以单行法和判例法为主干而发展起来的。③ 英美法系中法官的地位很高,可以“法官造法”,创制新的判例。④ 英美法系的诉讼程序以原告、被告以及其辩护人和代理人为重心,法官只是双方争辩的仲裁者。与这种对抗式程序同时存在的是陪审团制度,陪审团代表民众参加案件审理,负责做出事实上的结论以及法律上有罪或无罪的基本结论,法官则负责作出法律上的具体结论即判决。⑤ 英美法系的职业教育注重处理案件的实际能力。

【观察】

1994年前美式橄榄球黑人运动员辛普森杀妻一案成为当时美国最为轰动的事件。此案的审理一波三折,辛普森在涉嫌杀害前妻及其男友两项一级谋杀罪的指控中,由于警方的重大失误导致证据无效,被陪审团宣判无罪。本案被称为“世纪审判”,也是美国历史上疑罪从无的著名案件。

当时检方提供了很多对辛普森不利的证据,但有两个问题使人们怀疑检方的指控:作为罪证之一的手套,辛普森当庭根本无法戴进;负责侦查及搜集证据的警察福尔曼有种族歧视的劣迹。

虽然人们都觉得辛普森或许真有问题,但陪审团仍然判其无罪。对于陪审团,人们会有这样一些问题:一是普通百姓不懂法律,让他们来陪审是否浪费资源?西方人这样认为:在确定案情证据的时候,一般人的常识感觉往往更贴近案情的实质。陪审团制度可以在审判中保留民众的声音,避免法律的运作完全被法官这样的精英阶层把持,保持法治与民主的相互联系。二是辛普森案12名陪审员中有9名是黑人,是否有种族偏向?研究陪审团的专家认为,9名黑人中有8位是女性,黑人女性最为痛恨出人头地后离弃黑人妻子另娶白人老婆以及实施家庭暴力的黑人男性,而辛普森恰好就是这类人。三是陪审团认定无罪是否过于从宽?对此,美国法律的态度是:刑事案件人命关天,陪审团在裁决无罪时不一定非要确信被告清白无辜,只要检方呈庭证据破绽较多,没达到“超越合理怀疑”的严格标准,尽管有很多迹象表明被告涉嫌犯罪,但陪审团仍然可以判决被告无罪。

3. 大陆法系概述

(1) 大陆法系的概念

大陆法系又称民法法系,是以罗马法为基础而发展起来的,以1804年《法国民法典》和1896年《德国民法典》为代表,以及其他国家或地区仿效这种制度而建立的法律制度的总称。

(2) 大陆法系的主要特点

① 大陆法系在法律的历史渊源上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。② 大陆法系国家一般不存在判例法,以制定法为主要渊源。③ 大陆法系法律的基本结构是在公法和私法的分类基础上建立的,传统意义上的公法指宪法、行政法、刑法以及诉讼法,私法主要指民法和商法。④ 大陆法系要求法官遵从法律明文办理案件,法官没有立法权,法官必须严格依据既定的法律判案。⑤ 在司法组织和诉讼程序上,大陆法系一般采用普通法院与行政法院分离的双轨制,重视实体法与程序法的区分。法官经考试后由政府任命,一般采用纠问式诉讼方式。“二战”后,大陆法系国家还普遍建立了宪法法院。

三、法律的作用

法律的作用即法律对人的行为、社会生活及社会关系产生的影响。一般来说,根据法律作用

的两大对象——行为和社会,法律的作用相应地分为规范作用和社会作用。

(一) 规范作用

(1) 指引作用。指引作用针对的是人们自身行为,法律规范为人们自身行为提供导向。允许型的法律规范和禁止型的法律规范,从两个不同的角度指引人们可以做什么、不可以做什么。

(2) 评价作用。评价作用针对的是本人行为及他人行为,法律规范是评价人们行为的客观标准。法律对重要行为通过法律权利和法律义务的内容进行了具体规定,以此为标准,人们就可以判断某种行为是否合法。

(3) 预测作用。预测作用针对未来的行为。由于法律的存在,人们可以根据法律预测自己行为所引起的法律后果,预见到自己的行为在法律上是合法的还是非法的,是有效的还是无效的,是会受到国家肯定、保护或奖励的,还是应受法律撤销、否定或制裁的,这就为人们的行为提供了选择。

(4) 强制作用。强制作用的对象是违法者。法律依靠国家强制力制裁违法犯罪行为,通过法律制裁给予违法者相应程度的惩罚和警戒。

(5) 教育作用。教育作用针对一般人的行为。法律在指引、评价、预测人们的行为,制裁违法行为的过程中,通过新闻媒体等各种报道宣传,对人们的心理产生赞扬、畏惧、威慑等不同影响,发挥着教育的作用。

(二) 社会作用

(1) 在阶级社会中,法律的目的是维护对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。维护统治阶级的阶级统治是法律社会作用的核心。

(2) 任何性质的社会中,法律在执行社会公共事务方面的作用大体相同。如有关科学技术规范的法律、环境保护方面的法律等。

四、法律的局限

(一) 法律不是调整社会关系的唯一手段

法律是调整社会关系的重要手段和最终的手段,但不是唯一的手段。调整社会关系,还有教育、舆论、宗教信仰、道德、纪律、政策等方法。解决社会问题,法律不是第一选择,也不是唯一选择,社会需要综合为治。

【观察】

孔子:“道之以政,齐之以刑,民免而无耻,道之以德,齐之以礼,有耻且格。”

佛教五戒:不杀生、不偷盗、不邪淫、不妄语、不饮酒。

《诸葛亮集》:“勿以恶小而为之,勿以善小而不为。惟贤惟德,能服于人。”

(二) 法律自身特点而产生的局限性

法律自身具有的特性如稳定性、明确性、概括性、滞后性等,与社会生活的具体性和复杂性之间存在必然的矛盾。因此,法律常常会出现僵化、保守的一面,也不可避免地存在漏洞和空白。

【观察】

假设法律规定盗窃 500 元,监禁 15 天。甲游手好闲,好吃懒做而偷钱;乙母亲病重无钱医治,偷钱是为买药;丙家境贫寒特别好学,为学习而偷书价值 500 元。同样对待是否

不公平？是的，所以应该把法律规定得再细一些。日常行为不良的处罚重一点，动机良好的处罚轻一点。可是当你作出新的规定后，发现还有问题。如动机良好，一个是偶犯，一个是屡犯，怎么处理？同是品行不良，一个偷穷人的钱（痛苦不堪），一个偷富人的钱（毫无所谓），怎样处理？你会发现不同的情况无法穷尽，法律不可能包罗万象，必然会存在空白和漏洞。^①

（三）法律的制定和实施易受多种因素影响

法律并非在真空中运行，其制定和实施都要依赖外部条件。法律作用的发挥，面临各种各样的障碍，易受经济体制、政治体制、法律从业人员素质、公民的法律观念等社会因素的制约。

法律有这么多的缺点和局限，不能超越人的智慧，人们为什么还要选择法律？因为人的自觉自律是不恒常的，正如亚里士多德所说，“欲望是一头野兽，激情在败坏统治者的头脑，即使他们是人群中最杰出者也是如此；法律是不受欲望影响的理智”。^② 因此，法律的治理比人类的激情要可靠。古往今来的无数事例，都证明了这一点。认识法律的局限性，有助于我们把握法律的特性，遵循法律的规律，充分考虑法律治理的代价，在推进法治国家的建设过程中，扬长避短。

第二节 法律的创制

一、法律的创制

（一）法律创制的概念和形式

1. 法律创制的概念

法律创制，是指国家机关在法定职权范围内，依照法定程序，制定、修改、补充和废止法律规范以及认可法律的一项专门活动。法律创制有广义狭义之分。广义的法律创制，泛指一切有法律创制权的国家机关或经授权的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改、补充和废止法律规范的活动。狭义的法律创制，仅指国家最高权力机关全国人大及其常委会依照法定职权和程序，制定、修改、补充和废止宪法和法律的活动。

2. 法律创制的形式

法律创制的形式包括制定和认可两大类。

（1）法律的制定，指国家机关在法定职权范围内，依照法定程序，制定、修改、补充和废止法律规范的活动。

（2）法律的认可，指国家机关对业已存在的行为规范承认并赋予其法律效力的活动。

（二）法律创制的主体

根据我国《宪法》、《立法法》的规定，我国具有法律创制权的国家机关为：全国人民代表大会及其常务委员会、国务院、国务院各部门，省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常务委员会，省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府，民族自治地方的人民代表大会，特别行政

① 一正著：《西窗法语》，花城出版社1998年版，第100页。

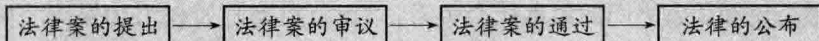
② 转引自布雷恩·Z·塔玛纳哈著：《论法治》，李桂林译，武汉大学出版社2010年版，第11页。

区的立法机关。

（三）法律创制的程序

法律创制的程序,是指有法律创制权的国家机关在制定、修改、补充和废止法律规范的活动过程中的法定步骤和方法。

【图例】



(1) 法律案的提出。提出法律案是创制法律的第一个环节,是指依法享有专门权限的国家机关和个人向立法机关提出有关制定、修改、补充和废止某项法律的建议。根据我国《宪法》的规定,全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会、国务院等有关国家机关有提出法律案的权力。

(2) 法律案的审议。审议法律案是创制法律的核心环节,是指立法机关对已列入立法议程的法律案进行审查和讨论,包括专门委员会的审议和立法机关全体会议的审议。

(3) 法律案的通过。通过法律案是创制法律的决定性环节,是指立法机关对经过审议的法律案进行表决,正式表示同意或不同意的活动。

(4) 法律的公布。公布法律是创制法律的最后一个环节,是指立法机关将获得通过的法律公布于社会的法定程序。全国人大及其常委会通过的法律均由国家主席签署主席令予以公布。

二、法律体系

（一）法律体系的概念及特征

1. 法律体系的概念

法律体系指一国现行的全部法律规范按照一定的标准和原则划分成不同的法律部门,并由这些法律部门所构成的具有内在联系的统一整体。法律体系最核心的含义,应当是指一国现存的法律整体。

2. 法律体系的特征

(1) 法律体系是一国全部现行法律构成的整体。法律体系既不包括本国历史上已经宣布废止的法律,也不包括本国将要制定的法律或者尚未生效的法律,只反映本国现行的国内法和被本国承认的国际法,是一国国家主权的象征和体现。

(2) 法律体系是一国既相互独立又有内在联系的不同类别法律部门构成的有机统一体。法律体系具有贯穿于各部门法之中的共同的法律精神、指导思想和法律原则以及立法技术标准。较低效力层次的法律是较高效力层次的法律规则或原则的具体化和制度化,法律规范之间既有纵向的等级从属关系又有横向的联系和制约。

(3) 法律体系是具有主观属性的客观存在。法律体系归根结底是客观经济规律和经济关系决定的,但又受人们的意识、文化、主观能动性的直接影响。因而,不论现代国家的类型和法律体系的性质如何,总有对所有国家都通用的法律部门如宪法、民法、刑法等,同时各国的法律体系又呈现不同的模式和形态。

（二）法律部门的概念及划分标准

法律部门是依据一定的标准和原则所划分的同类法律规范的总称。一般来说,凡是调整同

一社会关系的法律规范的总和即构成一个独立的法律部门。

划分法律部门的标准有两个：一是法律调整的对象，也就是说，法律调整的社会关系是划分法律部门的首要标准；二是法律调整的方法，这是划分法律部门的补充标准。

（三）当代中国法律体系的构成

法律部门是法律体系的基本组成部分，以下法律部门构成了我国现行的法律体系。

1. 宪法

宪法是调整公民和国家之间的根本社会关系，以规范控制政府权力和保障公民权利为最高目的的国家根本大法。其在法律体系中占据主导地位，是其他法律的立法依据，具有最高的法律权威和最大的法律效力，既是国家治国安邦的总章程，也是公民立身行事的总依据。现行宪法是 1982 年《中华人民共和国宪法》及其 1988 年、1993 年、1999 年、2004 年的修正案。

2. 行政法

行政法是有关国家行政管理活动的法律规范的总称。行政法法律部门由多部单行的法律、法规及规范性文件组成，分为一般行政法和专门行政法两类。前者主要包括行政主体和组织法、行政行为 and 程序法、行政救济和诉讼法，如《公务员法》、《行政处罚法》、《行政许可法》、《行政复议法》、《行政诉讼法》等。后者是各类专门行政职能部门管理活动的法律规范，包括公安行政法、卫生行政法、工商行政法、教育行政法等，如《治安管理处罚法》、《食品卫生法》等。

3. 民法和商法

民法是平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。由基本法律和单行法律组成。《民法通则》是基本法律，民事单行法包括《合同法》、《婚姻法》、《继承法》、《专利法》等。商法是民法的特别法，以维护自然人和企业的盈利为宗旨，包括《公司法》、《证券法》、《保险法》等。

4. 经济法

经济法是调整国家在经济管理活动中所发生的经济关系的法律规范的总和。我国现行经济法包括《公司法》、《证券法》、《反不正当竞争法》、《税法》等。

5. 社会法

我国官方文件中第一次出现社会法的概念，是在 2001 年 3 月 9 日李鹏委员长向第九届全国人大第四次会议上所作的《全国人大常委会工作报告》中。报告指出：“初步将有中国特色社会主义法律体系划分为七个法律部门，即宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。”来自最高立法部门的对社会法地位的认定，表明我国法律体系的完善和进步。社会法实质上是国家为解决各种社会问题而制定的，以维护社会利益尤其是保护弱势群体利益为宗旨的新的法律门类。具体包括《劳动法》、《社会保障法》、《环境法》、《未成年人保护法》、《妇女权益保障法》、《老年人权益保障法》等，其中劳动立法是社会法的核心组成部分。

6. 刑法

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总称。我国现行刑法是 1997 年《中华人民共和国刑法》及 8 个刑法修正案。刑法采用的是最严厉的刑罚制裁方法，是其他法律部门的保障法。

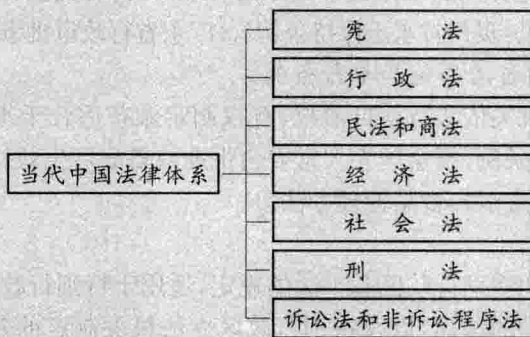
7. 诉讼法和非诉讼程序法

诉讼法是有关各种诉讼活动的法律规范的总称，包括刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法

三大诉讼法。我国现行诉讼法主要有《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》、《行政诉讼法》，另外还有《监狱法》、《律师法》等。

非诉讼程序法主要包括与仲裁、公证、人民调解等非诉讼程序有关的法律法规，如《仲裁法》、《人民调解法》、《公证法》等。

【图例】



三、法律渊源

法律的渊源是指那些来源于不同的制定机关，因而具有不同效力意义的法的外在表现形式。具体而言，我国法律的渊源包括以下内容。

（一）宪法

宪法作为根本大法，在我国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力，是我国最重要和最主要的法律渊源。其创制程序非常严格，全国人民代表大会是唯一的制定和修改机关。我国现行宪法是 1982 年制定的《中华人民共和国宪法》及其修正案。

（二）法律

法律是全国人民代表大会及其常务委员会制定颁布的规范性文件的总称。其法律地位仅次于宪法，包括基本法律和其他法律。

1. 基本法律

基本法律是指由全国人民代表大会制定和修改的，规定和调整国家与社会生活中某一方面带有基本性和全面性的关系的法律，如《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》。

2. 其他法律

它是指由全国人大常委会制定或修改的，规定和调整除由基本法律调整以外的，涉及国家和社会生活某一方面关系的法律，其调整范围小于基本法律，规范内容较为具体，如《中华人民共和国劳动法》、《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国公司法》。

（三）国务院制定和颁布的行政法规和其他规范性文件

行政法规是由国务院依法制定的有关国家行政管理的规范性文件的总称，其地位和效力低于宪法和法律，不得与宪法和法律相抵触，须以“条例”、“规定”、“办法”相称，不得以“法”为名称，如《婚姻登记条例》、《工伤保险条例》。

国务院还有权发布命令和决定，凡属于规范性的命令与决定，其地位与行政法规相同。同