



法学概论教程

FAXUE GAILUN JIAOCHENG

龙英锋 王 旭 / 主编



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

法学概论教程

主 编 龙英锋 王 旭

副主编 伍莉琼 吴志宏

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论教程/龙英锋,王旭主编. —上海市:立信
会计出版社,2009.8

ISBN 978-7-5429-2326-4

I. 法… II. ①龙…②王… III. 法学—教材 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第145828号

责任编辑 方士华

封面设计 周崇文

法学概论教程

出版发行 立信会计出版社

地 址 上海市中山西路2230号 邮政编码 200235

电 话 (021)64411389 传 真 (021)64411325

网 址 www.lixinaph.com E-mail lxaph@sh163.net

网上书店 www.lixinbook.com Tel: (021) 64411071

经 销 各地新华书店

印 刷 上海申松立信印刷有限责任公司

开 本 787毫米×960毫米 1/16

印 张 22.25

字 数 416千字

版 次 2009年8月第1版

印 次 2009年8月第1次

印 数 1—3 000

书 号 ISBN 978 - 7 - 5429 - 2326 - 4/D · 0108

定 价 32.00元

前 言

从前一版《法学概论》(2006年法律出版社)到目前这一版《法学概论教程》已经过去了两年多的时间。在这段时间内,我国法治建设又取得了许多长足的进步,值得关注。首先,社会主义法治理念的提出,“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导”成为新时期社会主义法制建设的指导思想。其次,一些将深刻影响社会发展的基本法律陆续出台,如《中华人民共和国物权法》和《中华人民共和国企业所得税法》,还有一些基本法律为适应社会的发展进行了修正,如《中华人民共和国民事诉讼法》。再次,法律理论本身进行的修正也值得注意,如刑法犯罪理论体系的更新,从传统的四要件犯罪论(主体要件、主观要件、客观要件和客体要件),发展为犯罪三阶层体系(构成要件该当性、违法性和有责性)。总而言之,为适应新形势下的法学教育,教材的修订势在必行。

本次教材修订,除了对以上知识体系进行更新之外,也进一步考虑到教学对象的符合性。本教材的使用者主要是全日制大学本科非法律专业学生,因此教材在编写过程中始终坚持深入浅出的论述风格。同时,作为一本教学用书,也考虑到任课教师使用查阅的方便,对于涉及的问题,尽量从理论和法律规定两个方面进行全方位的论述。

本教材在编排体例上遵循以下顺序:每一章开篇有导语,并列出本章涉及的重点问题,其次是该章节正文部分,最后在每章章末设有复习与练习。这样的编排使得每章前后呼应,体例平衡,方便学生掌握重点和难点。

本教材具体编写人员及其任务如下:

本教材由龙英锋、王旭担任主编,伍莉琼、吴志宏任副主编。编写成员及编写分工:徐利民编写第一章:法的基本理论,赵峰编写第二章:我国社会主义法的一般理论,王旭编写第三章:宪法,赵鹏编写第四章:行政法,龙英锋、孔志强编写第五章:民法(第一、第二节龙英锋;第三节至第七节孔志强),邓君编写第六章:经济法,吴志宏编写第七章:刑法,伍莉琼、刘显娅编写第八章:诉讼和仲裁(第一节至第四节伍莉琼;第五节刘显娅),金慧华、张建华、陈亚芹编写第九章:国际法(第一节金慧华;第二节张建华;第三节陈亚芹)。

本次教材修订时间紧,疏漏与不当之处在所难免,因此欢迎来自学生与同行的批评指正。

编 者

2009年8月

目 录

第一章 法的基本理论	1
第一节 法的概念和本质	1
第二节 法的产生及历史发展	6
第三节 法的分类及法系	9
第四节 法律规范和法律关系	14
第五节 法律责任与法律制裁	19
复习和练习	24
第二章 我国社会主义法的一般理论	26
第一节 我国社会主义法的本质、特点、作用和价值	26
第二节 我国社会主义法的渊源和法律体系	34
第三节 我国社会主义法的创制	37
第四节 我国社会主义法的实施	41
第五节 我国社会主义法治理念	45
第六节 我国社会主义法律意识	50
复习和练习	53
第三章 宪法	55
第一节 宪法概述	55
第二节 宪法的历史发展与我国宪法建设历程	58
第三节 公民的基本权利与义务	65
第四节 我国的根本制度	70
第五节 我国的国家机构	79
第六节 宪法司法化与宪法审查制度	90
复习和练习	93
第四章 行政法	94

第一节 行政法概述	94
第二节 国家行政机关与国家公务员	101
第三节 行政行为与行政法制监督	103
第四节 行政责任和行政赔偿	108
第五节 治安管理处罚法和行政处罚法	112
第六节 行政复议法	120
复习和练习	123
第五章 民法	126
第一节 民法概述	127
第二节 民事主体	131
第三节 民事权利	136
第四节 民事法律行为与代理	151
第五节 民事责任	159
第六节 诉讼时效	162
第七节 婚姻法与继承法	164
复习和练习	176
第六章 经济法	179
第一节 经济法概述	179
第二节 企业组织管理法	185
第三节 市场规制法	200
第四节 宏观调控法	218
第五节 社会保障法律制度	227
复习和练习	232
第七章 刑法	235
第一节 刑法概述	235
第二节 犯罪	240
第三节 刑罚	254
复习和练习	260
第八章 诉讼和仲裁	262
第一节 诉讼法概述	262

第二节 民事诉讼法·····	269
第三节 行政诉讼法·····	281
第四节 刑事诉讼法·····	285
第五节 仲裁·····	296
复习和练习·····	307
 第九章 国际法·····	 309
第一节 国际公法·····	309
第二节 国际经济法·····	319
第三节 国际私法·····	330
复习和练习·····	347

第一章 法的基本理论

法作为一个国家的上层建筑有其特殊的作用。法的本质是法学领域的一个必须回答的问题。马克思主义法学关于法的本质的论述与其他法学流派的本质区别,是因其深入地分析了法与社会物质生活条件之间的相互关系,进一步揭示了法与统治阶级意志之间的内在联系,真正抓住了法的科学本质。掌握法的类型及其特征,以及不同法的类型产生的社会背景,了解法的类型的变化对社会发展的促进作用;了解法系的概念以及特征,不同法系产生的背景、优缺点以及对当今社会法的影响,可以更好地把握法的历史沿革。了解法的基本概念、法律规范的概念,以及它在法的体系中的地位,理解人类社会是由各种社会关系来维系的,任何一种社会关系都体现为在一定规范调整下的人与人之间的联系。不存在没有规范调整的社会关系,也不存在没有调整对象的社会规范。社会关系需要社会规范来调整,而社会规范作为一个系统,它是由若干子系统构成的。法律规范就是社会规范系统中的一种相对独立的特殊规范。了解法律关系的内涵,法律关系的要素,对抽象的法律关系与具体的法律关系能够从本质上加以区分。



重点问题

- 法的概念及作用
- 法的本质
- 法的类型及特征
- 法系
- 法律规范及法律关系

第一节 法的概念和本质

一、法的概念

(一) 法的词义

法来源于古代神兽决狱的传说:相传黄河流域部落联盟首领舜委任皋陶为

司法官。皋陶正直无私,执法公正。他在处理案件时,若有疑难,就牵出一头神兽,该神兽名鳬,又名獬豸。《异物志》说:“东北荒中,有兽名獬,独角,性忠,见人斗,则触不直者。”獬豸有分别罪与非罪的本能,有罪则触,无罪则不触。见人争斗时,用它的一只角向无理、有罪的一方触去,是非曲直,立见分晓。这就是中国古代的神明裁判。所谓神明裁判,就是借助于神的力量和方式来考验、考察当事人,以确定其人是非曲直,判定有罪或无罪的原始审判方式。

法字,在西周金文中写作“灋”。汉代许慎《说文解字》说:“灋,刑也。平之如水,故从水;鳬所以触不直者去之,从去。”喻示法像水一样平,是为公平、公正。在这里,鳬为图腾动物,一角之神兽,代表正义、公正,或说是正义之神,具有审判功能,能分清是非曲直,助狱为验。由此可知,①法是一种判断是非曲直、惩治邪恶行为的规范,是正义的、公平的。②法是一种审判活动,是当人们的行为不端、不公正时,由神兽行使处罚的惩罚活动。③法的产生、实施离不开鳬这一神兽,这一社会强制力的代表。没有神兽作为切实保障机制,法律没有神圣性,无法发挥出它的功能、威力。

在古代文献中,称法为刑,法与刑通用。如夏朝之禹刑、商朝之汤刑、周朝之吕刑,春秋战国时期有刑书、刑鼎、竹刑。魏相李悝集诸国刑典,改刑为法,造《法经》六篇。这里的刑,含有规范、秩序之意。因此,以刑释法,表明模范遵守法律秩序。刑,又指刑罚。《盐铁论》:“法者,刑罚也,所以禁暴止奸也”。

古代中国法又往往与律通用,“律之与法,文虽有殊,其义不也”(《唐律疏义》)。据史籍记载,商鞅变法,改法为律。从此“律”字广泛使用,其频率高于法,我国古代法典大都称为律,如秦律、汉律、魏律、晋律等,只有宋代称刑统,元朝称典章。《说文解字》说:“律,均布也”。律原为音乐之音律,音乐只有遵守音律,才能和谐,否则杂乱无章。均布是古代调整音律的工具,以正六音。律后来引申为规则、有序,“范天下之不一而一”,成为规范人行为的准则。

古代汉语中的法的含义是复杂的多样的,其中最为主要的意义是:①法象征着公正、正直,代表一种规范、规则、秩序。②法具有公平的意义,是公平断讼的标准和基础。③法是具有惩罚性的,是以刑罚为后盾的。

在西方语言中,含有法律的语义的词更为复杂。从语源来说,西方的“法”一词都来自拉丁文。拉丁文的“jus”和“lex”,有权利、正义、公平,或规律、规则等内涵。总的来说,西方法的词意核心是正义,其次是权利,再次是规则。法律既保护人们的正当权利,同时也惩治人的不正当行为。

在现代汉语中,“法”、“法律”两词词义相近。但也有区别,都可以进行广义和狭义的区别。广义的法是指所有的法律、法律现象,既包括实在法,又包括自然法,既可以用在规范的意义方面,作为专门的法学范畴和法律用语,也可以作

为团体组织中所有的规范予以体现,如党纪、厂法、帮规。狭义的法是特指自然法,即社会中普遍有效的、永恒的正义原则和道德公理。广义的法律是指法律的整体,包括由国家制定的宪法、法律、法令、条例、决议、指示、规章等规范性文件和国家认可的习惯、判例、法理等。狭义的法律是指拥有立法权的国家机关根据法定权限,依照法定程序所制定的规范性文件。在中国仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。这种区别既有界限,又有交叉。

(二) 法的作用

1. 法的作用的概念

法的作用是指法对人的行为、社会生活的影响、指导、功效。法的作用问题是法理学的基本命题之一,是关于法的一般理论的一个重要组成部分。法的调整对象有直接对象和间接对象之分,法的直接调整对象是人们的行为,其间接调整对象则是社会关系。因此,法的作用有两个层次:一是法作为调整人们行为的规范对人们的行为所产生的影响,这叫做法的规范作用;二是法作为社会关系的调节器,对社会关系所产生的影响,这叫做法的社会作用。法的规范作用是法的社会作用的手段,法的社会作用是法的规范作用的目的。

2. 法的规范作用

法律的规范作用是指法律作为行为规范,对人们的意志、行为发生的直接影响,对人的行为所起到的保障和约束作用。它主要包括指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。

(1) 指引作用。指引作用是指法对人的行为起的引导功用。法、法律规范通过规定人们在法律上的权利义务以及规定违反法律规定所应承担的法律责任,设定人们的行为模式,引导人们在法律所许可的范围内开展活动,从而把社会主体的活动引入可调控的、有利于社会稳定的社会秩序之中。指引作用的目的并不在于制裁违法犯罪,而是在于鼓励或防止某种行为,引导人们正确地进行行为,正确地进行社会生活。

(2) 评价作用。评价作用是指法律作为人们行为规则,具有判断和衡量人们行为是否合法的作用。法律以社会价值观念及价值观念体系为基础,以法的规范性、普遍性、统一性、强制性和综合性的标准来评价人们行为,来判断人们行为的法律意义。

(3) 预测作用。预测作用是指人们根据法律规定可以预先判断相互间怎样行为以及行为的后果,从而对自己的行为作出合理的安排的功效。人们根据法律,通过预测自己的所作所为及其后果,来确定、安排、协调自己行为的方式,从而作出选择。法的预测作用发生于人们做出一定行为之前,是人们在事前对某一行为的性质和后果的推测。而法的评价作用发生于人们做出一定的行为之

后,是人们在事后对某一行为的合法性,有效性所作出的判断。

(4) 教育作用。教育作用是指法律通过自身的存在及运作,产生广泛的社会影响,督促、引导、教育人们弃恶从善、依法行为的作用。

(5) 强制作用。强制作用是指法律对违法犯罪行为的惩罚作用,以迫使不法行为人做出赔偿、补偿或给予惩罚来维护法律秩序的作用。强制作用的目的在于实现法律规定的权利和义务,确保法律的应有权威和尊严,维护正义,建立、维护和发展良性的社会秩序。法律的强制功能是法律存在的最后屏障。

3. 法的社会作用

法律的社会作用是指法律的社会、政治功能,即法律作为社会关系的调解器,承担着一定的社会政治使命,形成、维护、实现一定的社会秩序。主要表现为:

(1) 法律调整统治阶级与被统治阶级之间的关系,镇压敌对阶级的反抗。

(2) 法律调整统治阶级内部关系,促进内部团结,维护自己的整体利益、普遍利益、根本利益。

(3) 法律调整统治阶级与同盟者的关系,促进有利于统治阶级的力量对比关系的形成和巩固。

二、法的本质

法的本质问题是法学领域的一个根本问题。马克思主义法学以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,深入地分析了法与社会物质生活条件之间的相互关系,揭示了法与统治阶级意志之间的内在联系,强调法是被奉为国家意志的统治阶级意志,从而第一次科学地揭示了法的真正本质。

(一) 法律是统治阶级的意志的集中体现和反映

法律是统治阶级的意志的集中体现和反映,这一命题和思想包含着丰富而深刻的内容。

1. 法律是意志的体现和反映

法律是人类有意识有目的的活动的产物,是人的意志的结果,而非神的意志,或其他物种的意志的结果。不论反映、体现的意志是一个人的,还是集团的,阶层的,阶级的,或全体人民的,也不论其内容如何,形式如何,法律总是人类意识形态的产物,与人类意志息息相关。因此法律带有很强的意志性色彩。

2. 法律是统治阶级意志的集中体现和反映

法律是统治阶级意志的阶级表现,是统治阶级的整体意志、普遍意志,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之和,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。这种阶级意志是通过规范化、制度化、法律化、系统化、一般化而成为法律的。法律正是通过规范化、制度化、法律化、系统化、一般化,把个别性的东西转变为普遍性的东西,把局部性的东西转变为整体性的东西,把集团性的东西转变为社会共同性的东西。经过这种升华了的意志,就真正变成社会的规范规则。

(二) 法律的基础是社会物质生活条件,其中社会生产方式是最具有决定性的因素

社会物质生活条件是法存在的基础。物质生活条件是包括地理环境、人口、社会生产方式诸因素在内的综合体。任何一个民族都不能脱离特定的地理环境、人口、生产方式诸条件而从事自己的文化、思想、制度、历史和社会生活等各方面的活动。社会物质生活条件构人的社会生活的基石。

在社会物质生活条件各要素中,生产方式具有决定性的意义。马克思主义基本理论告诉我们,政治、法律、国家等制度性的社会组织和结构,哲学、文学、历史、宗教、道德、法律思想等思想性的社会要素,以及从事这些制度性、思想性社会要素的建设都是在一定的社会生产方式基础上进行的,受制于一定社会的生产力和生产关系,受制于一定社会的经济基础。法律作为一种独特的社会现象,与其他社会现象一样,依存于一定的生产方式,依存于一定的经济基础,它的存在、发展、运作、实施都受制于生产方式、经济基础,是由社会生产方式所决定的。有什么样的生产方式,就有什么样的法律,离开了一定的生产方式,法就失去了存在的根据和基础,也就无从产生、存在和发展。法的关系,权利和义务的关系是一定的物质生产关系所表现的法权关系。马克思在《〈黑格尔法哲学批判〉导言》中说:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系。”在《共产党宣言》中,马克思、恩格斯谈到资产阶级法律观念和本质时说:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志有内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”因此法律不是独立自主的,相比于生产方式、经济基础,它是派生的。

法律是经济的集中体现和反映,法律本身具有内在的经济逻辑性,一切法律问题,归根结底都是经济关系的反映和要求,任何一条法律,无不体现经济方面的基本规律。正如马克思所说的,“法学家以为他是凭着先验的原理来活动,然而这只不过是经济的反映而已”。“只有毫无历史知识的人才不知道:君主们在任何时候都在不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已”。因此,一切法律现象都可以还原为经济现象,一切法律问题都可以归结为经济问题。

法律与生产方式之间的关系主要体现在:第一,生产方式决定了法的产生、形成、发展、变革,决定了法的发展方向、发展趋势,决定了法的内容、性质、本质、属性、功能、作用、运作、实施,决定了法的价值。第二,法是生产方式的集中体现和反映,是经济的集中体现和反映,相比于生产方式、经济基础,法是第二性的、是派生的。第三,法对生产方式、经济基础具有重大的反作用。一方面,法律具有促进、维持、保障和调控包括经济秩序在内的所有社会秩序,保证人们的社会生活正常有序地进行的积极作用;另一方面,法律也有阻碍和破坏社会生产力和生产关系的发展变革,阻碍、破坏社会进一步发展的消极作用。

认识法律的本质,我们需要注意一些问题:① 法律与生产方式、经济基础的关系是非常复杂的,法有物质制约性,有社会的根源,并不意味着法律总是与经济条件、经济规律、经济状况完全相符合,完全同步,而是有一定的不一致性、不同步性,更为重要的是两者总是形成和保持一种动态的契合关系。② 法律具有相对独立性,有其自身的发生发展过程和规律。③ 除了社会物质生活条件外,社会其他因素,如政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技等,也对法律、法律制度产生不同程度的影响,由此导致法律的多样性和差异性。

第二节 法的产生及历史发展

一、法的产生与历史类型

原始社会末期生产力的进一步发展,引起了以生产关系为基础的社会关系的变化,进而导致整个上层建筑的变革。在这一变化过程中,私有制、阶级和国家不可遏止地相继出现,与之相适应,原始习惯也适应社会的需要逐步演变为法。

法的历史类型是指按照法的阶级本质和它所赖以建立的经济基础对法所作的基本分类。

尽管不同国家都有着与该国家的发展要求相应的法,这些法的具体要求和形式特点等都各不相同,但是,任何法都是建立在一定经济基础之上的上层建筑,都是一定阶级意志的体现。因此,对世界各国法的基本分类的标准,是法的阶级本质和它的经济基础的性质。凡是建立在同一经济基础之上,体现同一阶级本质的法,就属于同一历史类型。

法的历史类型是和一定的社会形态和国家形态相适应的。在人类历史上,除原始社会没有法外,曾先后出现了与社会形态相适应的四种历史类型的法,即

奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

二、法的历史发展

(一) 封建社会中后期带有资本主义因素法律的出现

在封建社会中后期,随着资本主义经济关系的出现和逐步成长,法律领域也发生了某种变化,除了阻碍资本主义经济成长的法律外,在一定条件下出现了一些带有资本主义经济因素的法律。

(1) 商法的兴起(封建社会中后期)。商法通常指专门适用于商人或商事活动的法律。较早出现的商法是港口城市的海商法。其中出名的有:公元10世纪左右意大利阿马尔非城的《阿马尔非法》;公元12、13世纪比斯开湾奥莱龙岛(当时属英国,现在属法国)的《奥莱龙法》;波罗的海的果特兰岛的《维斯比法》;15世纪西班牙巴塞罗那城的《海事法汇编》等。后来,商法的范围扩大,包括票据法、保险法、公司法和破产法等。

(2) 罗马法的复兴(欧洲大陆中世纪中后期,即11—16世纪)。中世纪初期,罗马法曾趋于衰落,但在11—16世纪,罗马法复兴。马克思、恩格斯曾指出海商法和罗马法复兴的历史背景:“在现代各国人民那里,工业和贸易瓦解了封建共同体形式,因此对他们来说,随着私有制和私法的产生,便开始了一个能够进一步发展的新阶段。在中世纪进行了海上贸易的第一个城市阿马尔非也制定了航海法。当工业和商业进一步发展了私有制的时候,详细拟定的罗马私法便立即得到恢复并重新取得威信。”

(3) 资本原始积累的法律。资本原始积累是指资本主义生产方式确立以前通过暴力迫使小生产者同生产资料分离并积累货币资本的历史过程。在西欧这一过程自15世纪开始,以英国最为典型。其手段有:掠夺殖民地、贩卖奴隶和鸦片、对农民土地的剥夺(圈地运动),迫使农民成为工人。

(二) 资本主义国家政权的建立和资本主义法的产生

1. 资产阶级国家政权的建立是资产阶级法产生的前提

尽管在封建社会中后期出现了带有资本主义因素的法律,但完全意义上的资本主义法是在资本主义国家政权建立以后才产生的。

2. 英、法两国资本主义法律的产生形式

英国17世纪资产阶级革命的重要特征是资产阶级和新贵族的妥协,是不彻底的革命。这一特征在法律领域中体现得很突出。正如恩格斯讲过的,“在英国,革命以前和革命以后的制度之间的继承关系、地主和资本家之间的妥协,表现在诉讼程序被继续应用和封建法律形式被虔诚地保存下来的这方面”。这里应注意的是“被虔诚地保存下来”并不是指英国资产阶级在其统治已巩固后对封

建时代的诉讼程序和其他法律形式都不加改变,事实上,英国在18—19世纪,对旧法律制度曾多次进行改革,在进入20世纪后,也仍在进行改革。当然某些封建法律形式至今也“被虔诚地保存下来”。

法国18世纪资产阶级革命是相当彻底的。这一特征在法律领域中也体现得很突出。1804年制定的《法国民法典》,即《拿破仑法典》,是法国资产阶级夺取政权后制定的最为重要的一部基本法典,它的制定标志着法国资产阶级开始系统地制定巩固和发展资本主义的基本法律。

3. 其他主要资本主义国家法律的产生形式

美国资产阶级国家政权是通过反对英国殖民统治的民族解放斗争这一形式建立的。这一特点也反映在美国资本主义法律的产生形式上。在1776年独立战争以前,美国的前身,即英国在北美的13个殖民地,适用宗主国英国的法律,也适用于殖民地立法部门所制定的法律。独立战争爆发以后,不少州禁止适用英国的法律,各州宪法以及1787年制定的联邦宪法也都采用成文宪法的形式,以及与英国的不成文宪法传统决裂,但自19世纪开始,美国又恢复了英国法的传统。但这并不是说英国法在美国又具有了法律效力,而是指在法律概念、法律渊源、法律分类、诉讼形式和分类推理方式等方面,美国仍保留了英国法的传统。

德国在19世纪通过君主和贵族自上而下的改革,使封建经济逐步向资本主义经济转变,又通过普鲁士王朝的三次对外战争,最终在1871年实现德国的统一,为资本主义进一步发展提供了条件。在统一以前,代表资产阶级利益的法律已不断出现,统一后法律领域中更进行了重大变革,制定了宪法和一系列重要法律、法典,包括1896年制定的《德国民法典》。

在日本,通过1868年开始的“明治维新”,自上而下地进行了改革,为资本主义发展创造了条件,其中改革结果之一即日本法律的“西方化”。19世纪末,日本以西方国家法律发展为蓝本,制定了一系列基本法典。当时,德、日两国的法律,虽然带有某些封建因素,但总的来说,是属于资本主义类型的。

(三) 资本主义法和以往私有制社会法的继承关系

资本主义法和以往私有制社会法存在着继承关系。继承关系有两种形式,即英国资本主义的法律和法国资本主义的法律,以承认或不承认旧政权法律的效力为其划分标准。但它们并不代表一切资本主义国家法律的产生形式。例如美国资本主义法律的产生兼有以上两种形式;德日两国资本主义法律的产生,并不存在是否承认旧政权的法律效力问题,而是在现存政权领导下使原先的封建制法律逐步改造为资本主义法律。

恩格斯在《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》中认为,继承方式可分为两种:第一种就是上面所讲的英国的形式,第二种是像西欧资本主义国家

那样,以罗马法为基础加以确认。第二种确认又可分为三种:①德国中世纪后期的普通法,那时德国通过法院审判改造罗马法,使之与原来的封建习惯法结合起来,形成一种适用于全国的普通法。②1794年的《普鲁士邦法》(一译为《普鲁士国家法》),它也是在罗马法的基础上制定的,但内容庞杂,成为一个封建、军事专制的产物。③《法国民法典》,它是在罗马法基础上制定的典型的资本主义社会的法典。这里应注意的是恩格斯在19世纪后期撰写这一著作的,所以他在分析私法确认经济关系在德国的例证时,仅讲到德国在15世纪开始的普通法以及18世纪的《普鲁士邦法》而没有也不可能分析1896年的《德国民法典》。

(四) 资本主义法的本质和基本特征

1. 资本主义法的阶级本质

(1) 资本主义法首先代表了资产阶级的意志和利益。这些资本主义的法主要是指那些主要资本主义国家,即美国、英国、法国、德国和日本等国家的法律。资本主义的法的本质是建立在资本主义经济基础上的法律上层建筑,它的本质首先是资产阶级意志和利益的体现,在垄断资本主义时期,首先是垄断集团意志和利益的体现。

(2) 资本主义社会的法律绝不是“超阶级”的。

(3) 资本主义法律所代表的是作为一个整体的资产阶级的意志和利益。

2. 资本主义社会法律的特征之一是维护资本主义私有制

维护资本主义私有制即资产阶级的财产权是资产阶级法律的核心。资本主义宪法对财产权作了原则性规定。有的资本主义国家的宪法对经济制度作了专章规定(如意大利宪法),有的宪法并无专章规定(如美国宪法),但它也明文规定:“不依正当法律程序,不得被剥夺生命、自由和财产。私有财产不给予公平赔偿,不得充作公用。”这里讲的自由包括资本主义“企业经营自由”、资本家和工人订立雇佣劳动的“合同自由”等。

资本主义的私法即民法和商法等,更是直接体现资产阶级财产权的法律,例如,民法法系民法典中的物权法、债权法和继承法;普通法法系中的财产法、合同法 and 民事侵权行为法、继承法以及两个法系中所共有的商事法,等等。

第三节 法的分类及法系

一、法的分类

法的分类是指从一定的角度或者按照一定的标准,对一个国家的法进行划