

第六章法律要素与法律体系

第一节法律要素

一、法律规则

■法律规则的含义和特点

【含义】

法律规则，又称法律规范，是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。

【技术规范】

技术规范是关于使用设备工序，执行工艺过程以及产品、劳动、服务质量要求等方面的准则和标准。当这些技术规范在法律上被确认后，就成为技术法规。
这种技术法规在内容上仍是技术性的，但是已经具有法律上的约束力。

从内容上看，法律是由法律规则、法律原则和法律概念三者共同构成的。

【基本特征】

法律规则是一种一般的行为规则，它使用同一标准，对处于其效力范围内的主体行为进行指导和评价，这一特点使它有别于任何个别性调整措施。

法律规则规定了一定的行为模式，是一种命令式的必须遵守的行为规则，这使它区别于不包含确定行为方案或仅具有倡导性的口号或建议。

法律规则是由国家制定或认可的行为规则，具有强烈的国家意志，这是它区别于其他社会规则的最基本特征。

法律规则规定了社会关系参加者在法律上的权利和义务以及违反规则要求时的法律责任和制裁措施。

法律规则有明确的、肯定的行为模式，有特殊的构成要素和结构，是一种高度发达的社会行为规则。

■法律规则的种类：授权性规则与义务性规则；强行性规则与任意性规则；确定性规则、委任性规则和准用性规则

【法律规则的种类】

按照规则的内容规定不同，法律规则可以分为授权性规则和义务性规则。

授权性规则是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则。

授权性规则的作用在于赋予人们以一定的权利去设立、变更、终止他们的法律地位或法律关系，其特点是为权利主体提供一定的选择自由，对于权利主体来说不具有强制性。

授权性规则又可分为鼓励性规则和容许性规则。

义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务。

与授权性规则相比，义务性规则表现为对义务主体的约束。

义务性规则具有强制性、必要性和利他性。

义务性规则又可以分为命令性规则和禁止性规则两种。

命令性规则是指规定人们的积极义务，即人们必须或应当作出某种行为的规则。禁止性规则是指规定人们的消极义务，即禁止人们做一定行为的规则。

按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同, 可以把法律规则分为强行性规则和任意性规则。

强行性规则是指内容规定具有强制性, 不论人们的意愿如何，都必须加以适用的规则。

任意性规则是指在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定法律关系中的权利义务内容的法律规则。

按照法律规则内容的确定性程度不同，可以将法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。

确定性规则是指内容已明确肯定, 无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。

委任性规则是指内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。

除了上述三种分类外，常见的分类还有依据法律规则功能的不同, 将法律规则分为调整性规则和构成性规则。

调整性规则是对已有行为方式进行调整的规则，它的功能在于控制行为。

构成性规则是组织人们按照规则规定的行为去活动的规则，规则所指定的行为

在逻辑上依赖于规则本身。

【法律规则的逻辑结构】

传统观念认为，法律规则主要由假定（条件）、行为模式、法律后果三个要素组成。

假定又称条件，是规则中关于适用该规则的条件规定

行为模式是指法律规则中关于行为的规定，即法律关于允许做什么、禁止做什么和必须做什么的规定。

法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的规定。

尽管它们往往不表现于同一个条文当中，或者有些法律规则在表现形式上只有行为模式和法律后果两项要素，而假定（条件）这一要素被省略了，但在逻辑结构上，任何一个完整的法律规则都是由假定、行为模式和法律后果三部分构成的。

二、 法律原则

■法律原则的含义；法律原则与法律规则的区别

【含义】

法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源的综合性、稳定性原理和原则。

法律原则可以是非常抽象的，也可能是具体的

法律原则的作用主要有两个：

一是为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也具有指导意义；

二是法律原则有时可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。

法律原则与法律规则在内容、适用范围、适用方式和作用上存在区别。

【政策性原则和公理性原则】

按照法律原则产生的基础不同，可以把法律原则分为政策性原则和公理性原则

则。

政策性原则是国家关于社会发展、进步的决策、指示、决定及目的、目标。政策性原则具有针对性、民族性和时代性。

公理性原则是从社会关系本质中产生的，得到广泛承认并被奉为法律的公理。

【基本原则和具体原则】

按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小，可以把法律原则分为基本原则和具体原则。

基本原则是整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则。具体原则是在基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则。

【实体性原则和程序性原则】

按照法律原则涉及的内容和问题不同，可以把法律原则分为实体性原则和程序性原则。

实体性原则是涉及实体性权利和义务等的原则，程序性原则是直接涉及程序法问题的原则。

三、法律概念

■法律概念的含义

【含义】

法律概念是法律的构成要素之一，是对各种法律事实进行概括，抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。

法律概念与日常生活用语中的概念不同，它具有明确性、规范性、统一性等特点。

法律概念的**功能**主要体现在三个方面：表达功能；认识功能；改进法律、提高法律科学化程度。

法律概念与法律规则和法律原则同等重要。

■法律概念的种类

【种类】

按照法律概念所涉及的因素，可将其分为四类：

主体概念，这是用以表达各种法律关系主体 的概念。

关系概念，这是用以表达法律关系主体间权利、义务关系的概念。

客体概念，这是用以表达各种权利、义务所指向的对象的概念。

事实概念，这是用以表达各种事件和行为的概念。

依其所涉及的内容，法律概念可以分为涉人概念、涉事概念、涉物概念。

法律概念还可以按涵盖面大小，分为一般法律概念和部门法律概念，部门法律概念又可分为宪法概念、刑法概念、民法概念等。

第二节法律体系与法律部门

一、法律体系的概念

■法律体系的含义与特点

【含义】

法律体系，是指一国的部门法体系。

它是将一国现行的全部法律规范根据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。

【特点】

它是由一国现行法律规范构成的体系。

既不包括具有完整意义的国际法范畴，也不包括已经宣布废止的法律和尚未制定或者虽然制定颁布，但还尚未生效的法律。

它是由不同的部门法构成的有机整体。

二、法律部门的划分标准与原则

【含义】

法律部门又称部门法，是指一个国家根据一定原则和标准划分的本国同类法律规范的总称。

法律部门与法律制度是两个既有联系又有区别的概念。

法律制度也是由同类法律规范构成的，同部门法是一种交叉关系。

一种法律制度可能分属于几个法律部门；一个法律部门也可能包含多个法律制度。

法律部门与规范性法律文件也是两个相互联系又相互区别的概念。

规范性法律文件是表现法的内容的形式或者载体，法律部门就是由规范性法律文件构成的。

法律部门不等于规范性法律文件。一个法律部门往往是由许多个规范性法律文件构成的。有时候，规范性法律文件的名称与部门法的名称是一致的，但在许多情况下，部门法的名称与规范性法律文件的名称并不对应。

法律部门的特征：

第一，构成一国法律体系的所有部门法是统一的，各个部门法之间是协调的。比如我国法律部门都是统一于宪法基础之上的。

第二，各个法律部门之间既相互联系又相对独立，它们的内容是有区别的。

第三，各个法律部门的结构和内容基本上是确定的，但又是相对的和变动的。

第四，法律部门是主客观相结合的产物。

法律部门的划分，虽然有着客观的基础，但是最终还是人们主观活动的产物。

法律部门的划分标准：

法学界一般认为，法律调整的对象（即社会关系）和法律调整的方法是划分法律部门的两个主要标准。

法律调整的对象，即法律调整的社会关系，是划分法律部门的首要标准和第一位标准。

法律的调整对象虽然是划分法律部门的首要标准和第一位标准，但是仅依据这一标准不能解决所有法律部门的划分问题，有的法律部门是无法从社会关系的性质来说明的。将法律调整的方法作为划分法律部门的辅助标准，就可以很好地解决上述问题。

两种标准之间存在着非常密切的关系，法律调整的方法是由法律调整的社会关系的性质决定的，不同性质的社会关系应当以不同的方法来调整。因此，与法律调整的对象相比，法律调整的方法是辅助的、从属的标准。

■法律部门的划分原则

客观原则，又称从实际出发原则。划分法律部门不是主观任意进行的，它有相对稳定的客观依据，这就是社会关系。

合目的性原则。划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律，所以合目的性原则是划分部门法时首先应当坚持的原则。

适当平衡原则。划分法律部门时应当注意在各种法律部门之间保持适当的平衡。

辩证发展原则。客观世界是在发展变化的，社会关系也是在发展变化的，法律和法规也始终也在变化中。同时，人们的主观认识也不是老停留在一个水平上，也在发生变化。

相对稳定原则。虽然法律部门是发展的，但是法律的稳定性特征要求我们不能频繁地变动法律部门的内容和结构。

主次原则，又称重点论原则。具体的社会关系和法律规范是极为复杂的，我们应该考虑这一法律、法规的主导因素是什么，按照其主导因素来进行划分和归类。

由于划分者的主观情况和意图，注意和强调的角度或者原则、标准有所差别，受到诸多因素影响的程度不同等，法律部门的具体划分也不会是完全一样的，在社会上存在许多不同的划分法也是正常的。但是，力求法律部门划分的科学和实用，既合乎逻辑又便于操作，应该是我们共同的方向和目标。

第三节当代中国的法律体系

一、当代中国法律体系的特色

- (1) 体现中国特色社会主义的本质要求
- (2) 体现改革开放和现代化建设的时代要求
- (3) 体现结构内在统一而又多层次的国情要求
- (4) 体现继承中国法律文化优秀传统和借鉴人类法制文明成果的文化要求
- (5) 体现动态、开放、与时俱进的社会发展要求

中国特色社会主义法律体系，是以宪法为统帅，以法律为主干，以行政法规、地方性法规为重要组成部分，由宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、程序法等多个法律部门组成的有机统一整体。

这一法律体系的本质是以人为本，反映人民的共同意志，保障人民的根本利益。这一法律体系与国家经济发展和进步相适应，为国家的科学发展、和谐发展、和平发展提供法律保障。

当代中国特色社会主义法律体系是开放的和发展的。中国正处在社会转型期，法律体系具有阶段性和前瞻性特点，今后仍将继续制定新的法律和修改原有的法律，以使法律体系不断发展和完善。

二、当代中国法律体系的构成

■宪法及其相关法；行政法；民商法；经济法；社会法；刑法；程序法

以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成。

当代中国的法律体系，部门齐全、层次分明、结构协调、体例科学。

构成当代中国法律体系的法律部门主要有宪法及其相关法、行政法、民商法、经济法、社会法、刑法和程序法7个法律部门。

【宪法及其相关法】

宪法是我国社会主义法律体系的基础和主导性的法律部门，是其他部门法所有规范性法律文件的最高依据，处于特殊的地位，起着特殊的作用。

宪法作为一个法律部门，除了包括现行《中华人民共和国宪法》外，还包含处于附属层次的一些法律文件：国家机关组织法、选举法和代表法、国籍法、国旗法、特别行政区基本法、民族区域自治法、公民基本权利法、法官法、检察官法、立法法和授权法等等。

【行政法】

行政法是有国家行政管理活动的法律规范的总称，它是由调整行政管理活动中国家机关之间、国家机关同企业事业单位、社会团体、公民之间发生的行政关系的规范性文件组成的。

行政法作为一个法律部门，是规范和调整行政法律关系的法律的总称。行政法是由众多的单行的法律、法规和规章以及其他规范性文件构成的。

行政法可以分为一般行政法和特别行政法两个部分。

一般行政法是对一般的行政关系加以调整的法律规范的总称。

特别行政法则指对各专门行政职能部门管理活动适用的法律、法规。

【民商法】

民商法是调整作为平等主体的公民之间、法人之间、公民与法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总和。

民商法可以分为民法和商法两个次级法律部门。从立法模式上看，我国采取的是民商合一的模式。

民法是指调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

商法是民法的一个特殊部分，是指调整商事法律关系主体和商业活动的法律规范的总称。

【经济法】

经济法是有关国家对经济实行宏观调控的各种法律规范的总和。

经济法涉及的范围很广，包括关于国民经济和社会发展规划、计划和政策的法律，关于经济体制改革的原则、方针和政策的法律，预算法，审计法，会计法，统计法，农业法，企业法，银行法，市场秩序法，税法等等。

【社会法】

社会法是指调整国家在解决社会问题和促进社会公共事业发展的过程中所产生的各种社会关系的法律规范的总称，它的主要功能是解决社会问题，促进社会事业发展。

【刑法】

刑法是规定有关犯罪和刑罚的法律规范的总称。

刑法是一个传统和基本的法律部门，在国家生活中起着非常重要的作用，在人们的日常生活中，也是人们最为关注的一个法律部门。

我国有关犯罪和刑罚的 基本规定主要集中在《中华人民共和国刑法》这一法典中。除此之外，还有许多单行决定。这些规范都是刑法部门的组成部分。

【程序法】

程序法部门指规范因诉讼和非诉讼活动而产生的社会关系的法律规范的总和，由诉讼程序法与非诉讼程序法两部分构成。

诉讼程序法是有关诉讼活动的法律规范的总和，简称诉讼法。

我国的诉讼法主要由刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法组成。

非诉讼程序法主要由仲裁法、律师法、公证法、调解法等基本法律构成。

三、当代中国法律体系的发展与完善

■当代中国法律体系的发展

中国特色社会主义法律体系是在中国共产党领导下，适应中国特色社会主义建设事业的历史进程而逐步形成的。

【新中国成立初期】

颁布实施了具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》，制定了中央人民政府组织法、工会法、婚姻法、土地改革法、人民法院暂行组织条例、最高人民检察署暂行组织条例、惩治反革命条例等一系列法律、法令，开启了新中国民主法制建设的历史进程。

【1954年第一届全国人民代表大会】

通过了新中国第一部宪法，确立了人民民主和社会主义原则，确立了人民代表大会的根本政治制度，规定了公民的基本权利和义务，同时制定了全国人民代表大会组织法、国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民委员会组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法，确立了国家生活的基本原则。

【1978年中国共产党十一届三中全会】

深刻总结新中国成立以来正反两方面的经验教训，作出了把党和国家工作重点转移到经济建设上来、实行改革开放的历史性决策，并提出为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。

这次会议开启了中国改革开放和社会主义民主法制建设的历史新时期。

这个时期立法工作的重点是，恢复和重建国家秩序，实行和推进改革开放。

【1982年第五届全国人民代表大会】

会议通过了现行宪法，确立了国家的根本制度、根本任务和国家生活的基本原则，为新时期改革开放和社会主义现代化建设提供了根本保障，标志着中国民主法制建设进入新的历史阶段。

随着改革开放 的深入推进和经济社会的深刻变化，中国先后于 1988 年、1993 年、1999 年和 2004 年对宪法的部分内容进 行修改，确认了非公有制经济在国家经济中的重要地位，将国家实行社会主义市场经济实行依法治国，建设社会主义法治国家，尊重和保障人权，公民的合法的私有财产不受侵犯以及中国共产党领 导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展等内容写入宪法，推动了中国经济、政治、文化和社会等 各方面的发展和进步。

【1992 年中国共产党第十四次全国代表大会】

大会作出了建立社会主义市场经济体制的重大战略决策，明确提出社会主义市场经济体制的建立和完善必须有完备的法制来规范和保障。

【1997 年中国共产党第十五次全国代表大会】

提出了 21 世纪第一个十年国民经济和社会发展的远景目标，确立了依法治国，建设社会主义法治国家的基本方略，明确提出到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系。

■当代中国法律体系的完善

中国已经进入改革发展和全面建设小康社会的关键时期。

当前和今后一个时期，中国将根据经济社会发展的客观需要，紧紧围绕实现科学发展、加快转变经济发展方式、着力保障和改善民生、推动和谐社会建设，不断健全各项法律制度，推动中国特色社会主义法律体系不断完善。

具体而言，今后一段时间要着力加强和完善以下几个方面的立法：

第一，积极加强发展社会主义民主政治的立法。

第二，继续加强经济领域立法。

第三，突出加强社会领域立法。

第四，更加注重文化科技领域立法。

第五，高度重视生态文明领域立法。

第六，深入推进科学立法、民主立法，着力提高立法质量。

法硕考研