

# 《法律基础》 教学指导

主 编 黄建榕

副主编 罗艺方 刘社欣



华南理工大学出版社

# 《法律基础》教学指导

主 编：黄建榕

副 主 编：罗艺方 刘社欣

参编人员：(按姓氏笔划排序)

刘社欣 李薇菡 李文彬

罗艺方 黄建榕

华南理工大学出版社

·广州·

图书在版编目 (CIP) 数据

《法律基础》教学指导 黄建榕主编 广州: 华南理工大学出版社, 2004.12

ISBN 7-5622-2811-9

I ①法... II ②黄... III ③法律 IV ④D920.1

总发行: 华南理工大学出版社

(广州五山华南理工大学 5楼, 邮编 510640)

发行电话: 020-87561111 020-87561112 (传真)

电子邮箱: [zyl@scut.edu.cn](mailto:zyl@scut.edu.cn)

网址: <http://www.scut.edu.cn>

责任编辑: 周莉华

印刷者: 广州市新明光印刷有限公司

开本: 787mm×1092mm 1/16 印张: 12.5 字数: 320千字

版次: 2004年12月第1版第1次印刷

印数: 1-5000册

定价: 18.00元

版权所有 盗版必究

此为试读, 需要完整PDF请访问: [www.ertongbo.com](http://www.ertongbo.com)

# 前 言

这是一个世界经济一体化的“地球村”时代，这是一个利益主体和意识形态多元化的市场经济时代，这也是一个不断增长法律需求和扩大法制张力的新时代。市场社会中，对信用、合同的承诺和人格尊重的需求，以及对合法私权保障的渴望等等，都使得法律与人、法律与社会构成了一种唇亡齿寒的依存关系。法律正明白无误地走进了寻常百姓家！寻找正义，走向法治，是世界各国的共同企盼，更是以实现中华民族伟大复兴为己任的社会主义中国的世纪强音！

1999年春天，九届全国人大二次会议通过第三个宪法修正案，把“依法治国，建设社会主义法治国家”庄严地写进了宪法。这标志着我国民主法制建设史上树起了一座新的里程碑，表明了以法治的手段管理国家和社会事务，不断健全社会主义法制、发展社会主义民主的决心和信心！

社会主义法治的主要任务就是要有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，并做到四环并重，四管齐下，使具有中国特色社会主义法制这一大系统的效能最大限度地发挥出来，为经济建设和社会发展提供有力保障。国家法律制度成熟的基本标志是有法可依和司法公正，而公民法律意识和法制素质的培养与树立，则是社会主义法治得以实现的基础和关键。执法必先懂法，守法须先学法，因而普法教育任重而道远。大学生是社会主义建设事业的重要后备力量，是知识经济时代的弄潮儿和生力军，也理应是社会生活中遵纪守法的模范和崇尚正义恪守良知的新新人类。因而对法律知识的学习和了解，对法治精神的领悟和掌握，也就

显得十分必要了。

教育的本质就是引导，就是达到自我教育的目的。孔夫子的教育活动是通过对话讨论而“循循善诱”，中国古代的“教”与“学”是同源词。而英文 ~~漢語辭源~~ 源出拉丁文 ~~漢語辭源~~ 也是引导、导出的意思，所以教育是引导、帮助学习的一种活动，教师应该教学生学会怎样学习和怎样思考。正是秉承上述教学理念，和考虑到该课程教学时数少，法律条文变化快，学习不易的实际，而在春暖花开的季节让《法律基础 教学指导》杀青而出。我们的就是想更及时、更有效地指导大学生去学好《法律基础》这门必修课程。本书力求体现科学性、实用性、针对性和指导性的特点，对教材中的重点、难点和疑点进行了提纲挈领的分析、归纳、梳理、概括和释义，便于学生更深刻、更完整、更清晰、更准确和更有效率地理解、记忆和掌握法律基础知识。

本书是集体智慧的结晶，也广泛吸收了同类教材的优秀成果。但由于编写者的水平有限，难免有疏漏和不妥之处，恳请批评指正，以臻完善，为后学造福。

编者

圆年 源月 圆日

# 目 录

第一章	法学基础理论.....	(1)
第二章	宪法 .....	(10)
第三章	行政法 .....	(15)
第四章	刑法 .....	(20)
第五章	民法 .....	(25)
第六章	合同法.....	(30)
第七章	知识产权法.....	(35)
第八章	婚姻法.....	(40)
第九章	继承法.....	(45)
第十章	诉讼法.....	(50)

# 第一章 法学基础理论

## 一、什么是法的概念？如何理解法的词义

法的概念问题就是“什么是法”或“如何理解法”的问题。

汉字“法”的古体为“灋”（读法）。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水从水，廌（指廌）所以触不直去之，从去。”据说廌是一独角神兽，也叫獬豸（音xièzhì）。古书记载，一说像羊，一说像牛，一说像鹿，其说法不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”。这是古代的一种“神兽裁判”思想。可见，汉字“法”从词源看，确有“平、正、直”和“公正裁判”之含义。与汉字“法”相对应的拉丁文 *lex* 法文 *loi* 德文 *Recht* 意大利语 *diritto* 等均有“平、正、直”的含义。

与“法”密切相连的“律”，据《说文解字》解释：“律，均布也。”而所谓“均布”，是古代调音律的一种工具，将“律”比做“均布”，说明“律”有规范人们行为的作用。与汉字“律”相应的拉丁文 *lex* 法文 *loi* 德文 *Recht* 意大利语 *diritto* 等，都是指“人人必须遵守的东西或客观规律”。可见，“法”总是指一种判断平、正、直的标准，而律主要强调是人人必须遵守的东西。

综上所述，我们可得出下面的结论：第一，“法”有“平、正、直”的含义，是个多义词。法学中所称的法是指国家判断人们行为的是非曲直的标准；第二，法律一般指体现判断人们行为

的是非曲直标准的、人人必须遵守的文件。严格意义上的法律是指国家立法机关制定的规范性文件。

## 二、如何理解法的起源和产生规律

法不是从来就有的，也不是永恒存在的，它是阶级社会特有的现象和产物。

原始社会后期，随着生产力的发展，出现了金属工具，劳动生产率有了显著提高，使个体劳动成为可能。与此相适应，生产资料公有制逐步开始向私有制转化，劳动产品也逐渐为个人所有。随着剩余产品的出现，战俘不再被杀死，而是作为奴隶被保存下来，于是产生了人类社会第一代剥削者和被剥削者——奴隶主和奴隶。

随着个体劳动成为普遍现象和父权制家庭的出现，财富逐渐积累于家庭而不是氏族组织之中，社会开始两极分化。商业的发展导致了货币、高利贷以及土地所有权和抵押的发展，原本属于氏族内部的自由民开始大量沦为债务人，然后是沦为奴隶，最终导致了原始社会的解体。氏族不再是基本的生产和消费单位，再也无法维系分裂的社会，血缘关系的纽带也无法再维系分裂的社会。这说明原始氏族组织已经完成了自己的历史使命，必须代之以新的社会组织——国家，并通过国家创制和执行一种新的行为规则体系，维护奴隶主阶级的统治秩序。

世界各国法的形成过程虽然各有自己的特点，但都具有一些内在的共同规律性，主要表现在以下几个方面：①法是在私有制和阶级逐渐形成的过程中逐步孕育、萌芽，并与国家相伴随而发展和确立起来的。②法的形成经历了由习惯演变为习惯法，再发展为成文法的长期过程。③法、道德和宗教等社会规范从混沌一体逐渐分化为各自相对独立的规范系统。

### 三、如何理解法的本质

关于法的本质，马克思、恩格斯在揭示资产阶级的意识形态的本质时作了科学的论断。他们针对资产阶级写到：“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，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”这段话不但一针见血地揭示了资产阶级法的本质，而且对认识一切法的本质都有普遍的方法论指导意义。法的本质我们可从下面几个方面来分析：

#### ①法是国家意志的体现

在直接意义上，法是人们意志的产物。社会成员的意志有不同表现形式，如道德、习惯、宗教、政策等等，法的特殊性就在于它取得了“国家意志即法的一般形式”，这也正是马克思、恩格斯所说的“被奉为法律”的真正含义。所谓国家意志，就是作为“整个社会正式代表”的国家向全体社会成员所宣布的在形式上代表整个社会共同意志的原则。统治阶级意志上升为国家意志，才能具有法律的品格，即在国家强制力的支持下取得全社会必须普遍遵行的效力。正如列宁所说，意志如果是国家的，就应该表现为政权机关所制定的法律，否则“意志”这两个字只是毫无意义的空气震动而已。

#### ②法体现的是统治阶级的整体意志

所谓国家意志，也就是掌握国家政权的阶级意志即统治阶级意志。因为在阶级对立的社会中，只有在经济上从而也在政治上占统治地位的阶级，才有可能掌握国家政权，并通过国家政权把自己的意志制定和认可为法律。同时，法反映的是统治阶级的整体意志，而不是统治阶级内部别人或个别集团的意志。

法的性质和内容最终是由统治阶级的物质生活条件决定的。物质生活条件一般是指与人类生存相关的地理环境、人口状况和物质生活资料的生产方式。其中，物质生活资料的生产方式是法的本质的决定性的因素。除了物质资料的生活方式的决定作用之外，法也要受到其他因素，包括上层建筑因素的影响。经济关系以外的其他因素可以影响法的形式，以至法的内容的某些方面。但是它们并不能决定一定社会中人与人关系的基本性状，而且它们本身的发展归根到底也还是要受到经济因素的制约。

马克思曾深刻指出：“只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候都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。”归根到底，任何统治阶级都不能不顾一定经济条件的要求而任意立法。所以任何法就其社会阶级本质来看，都是体现一定生产关系要求的一定社会经济形态的法；都是体现在这种生产关系中占统治地位，从而也掌握了国家政权的阶级即统治阶级意志的法。

#### 四、法具有哪些基本特征

法作为一种社会规范，与其他的社会规范相比具有以下的基本特点：

法是一种行为规范

规范即规则、范例，它提供一定的价值标准或行为模式，并以一定手段保障其实现，其作用在于以此来调整主体的观念或行为。规范的一般特点在于它的普适性、概括性和预测性。普适性指规范在适用范围上具有普遍性，只能适用于个别对象、个别场合的指导方案不能称之为“规范”；概括性指规范的内容具有抽象性，它不是对具体行为的描述，而是从形形色色的个别行为方式中概括、抽象出来的具有某种共性的一般行为方式；可预测性

的规范是相对稳定可以反复适用的，因而主体可以根据规范提供的行为标准预见到自己和他人行为的后果，并据此选择自己的行为方式。法律规范规定人们可以做什么，应该做什么，禁止做什么，是指引人们行为并预测未来行为及其后果的尺度。

法律这种社会规范不同于技术规范。技术规范调整人与自然的关系，规定人类应当如何对待自然界，如何对待生产对象、运用生产工具等。社会规范调整人与人的关系，规定人们在相互关系中应当如何行为。然而，技术规范与社会规范的区分并不是绝对的，有时主体是否遵守一定的技术规范会影响到其他人的利益，这样的技术规范便具有了社会性，成为“社会技术规范”，如交通规则、环境保护规则等。随着生产社会化和人类相互交往的发展，越来越多的技术规范具有了社会性，法律将其中重要的一部分经法律方式肯定下来，并赋予其法律效力，使之上升为“法律技术规范”。

### 法律是国家制定或认可的社会规范

“制定”是指国家机关依据法定的立法程序创制某种行为规则，并赋予其法律效力。“认可”是国家通过一定方式承认某种在社会生活中以不同形式存在着的行为规则（习惯规范、宗教戒律、道德规范、政策等）以法律效力。根据认可的不同方式，可以将其分为明示认可和默示认可。明示认可是指国家立法机关以其积极行为在规范性法律文件中明确规定某些规则具有法律效力。默示认可是指国家立法机关并未在立法性文件中指明哪些习惯规范或道德规范具有法律约束力，而是由司法机关或行政机关在执行职务的过程中援用这些既存的规则作为审理案件和决定问题的依据，立法机关则以沉默的方式表示确认。无论明示还是默示认可，法律规范的产生在形式上都必然有赖于一定机关的活动。

**獯法是以主体的权利和义务为基本内容和社会规范**

法律通过提供不同的行为模式，将主体之间的相互行为的关系区分为法律权利和法律义务。一般说来，前者体现着主体为了实现自身的利益可以采取的行为，后者体现着主体为满足他人或社会的利益必须做或不做的行为。法律的存在与发展同主体权利和义务的区分具有内在的联系，法律的核心内容就是有关主体权利和义务的规定。尽管法律中的许多规范本身并没有直接规定主体间的权利和义务，但它们最终都是围绕着权利义务展开，并为了实现权利义务而设置的。

**獯法是最终由国家强制力保障的社会规范**

任何社会行为规则都有一定强制力，违反这些规则都可能招致某种对行为人不利的后果。法律强制的特点在于它是国家的名义实施的强制。这是一种外在的强制，有组织的强制，通过国家专门机关，即监狱、官吏、行政机构直至军队而实现并保障的强制。

综合以上对法的特征和本质的分析，根据马克思主义关于法的一般理论，吸收国内外法学研究战果，可以将法的概念大致表述为：法是由国家制定或认可并以国家强制力保证实施的、反映着统治阶级（即掌握国家政权的阶级）意志的规范系统，这一意志内容是由统治阶级的物质生活条件决定的，它通过规定人们在相互关系中的权利和义务，确认保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。

**五、什么是法的效力？如何理解法的效力等级及其确立的原则？法的效力范围的内容包括哪些方面**

法的效力即法律规范的效力，它包括两方面的内容，即法的效力等级和效力范围。

## （一）法的效力等级

法的效力等级也称法的效力层次或效力位阶，是指一国法律体系中不同渊源形式的法律规范在效力方面的等级差别。确定法的效力等级通常应遵循如下原则：

（㉓）法的效力等级首先取决于其制定机关在国家机关体系中的地位。由不同机关制定的法律规范，效力等级也不相同。除特别授权的场合以外，一般来说，制定机关的地位越高，法律规范的效力等级也越高。

（㉔）当同一主体在某种领域既有一般性立法，又有不同于一般性立法的特殊立法时，特殊立法的效力优于一般性立法，也即所谓“特殊优于一般”。但必须注意，“特殊优于一般”的原则只限于同一主体制定的法律规范，对于不同主体制定的法律规范，仍然适用制定机关等级决定效力的一般原则。

（㉕）当同一制定机关先后就同一领域的问题制定颁布了两个以上的法律时，后来制定的法律在效力上高于先前制定的法律，即所谓“后法优于前法”。

（㉖）在同一主体制定的法律规范中，按照特定的、更为严格的程序制定的法律效力等级高于按一般程序制定的法律。例如我国全国人民代表大会可以制定宪法和基本法律，而其中依特殊程序制定的宪法效力即高于基本法律。

（㉗）当某一国家机关授权下级国家机关制定属于自己立法职能范围内的法律、法规时，被授权的机关在授权范围内制定的该项法律、法规在效力上通常等同于授权机关自己制定的法律或法规，但仅仅授权制定实施细则者除外。

## （二）法的效力范围

法的效力范围指法律规范的约束力所及的范围，即所谓法的生效范围或适用范围，包括法律规范的空间范围、时间效力范围和对象效力范围三个方面。

(㉓) 法的空间效力范围。法的空间效力范围指法律生效的领域范围，即所谓法的生效范围或适用范围，包括域内效力和域外效力两个方面。我国法的域内效力具体表现是：第一，中央国家机关，如全国人民代表大会、全国人大常委会和国务院制定的宪法、法律和行政法规等可以在全国范围内有效。第二，地方国家机关在宪法和法律授权范围内制定的地方性法规、自治条例和单行条例及规章等在制定机关管辖的行政区有效。第三，法律规范的制定机关也可以根据具体情况，规定法律规范只适用于其管辖的部分区域。例如第七届全国人民代表大会第三次全体会议通过的《香港特别行政区基本法》自1997年7月1日起对香港特别行政区有效。法的域外效力是指法律在其制定国管辖以外的效力。许多现代国家为了保护本国国家和公民的利益，在相互平等的基础上规定本国某些法律在一定条件下有域外效力。如我国刑法对此作出了相应规定。

(㉔) 法的时间效力范围。法的时间效力范围是指法律规范的有效期间，包括何时开始生效、何时终止生效和有无溯及力的问题。

法律规范开始生效的时间通常有以下两种情况：①自法律颁布之日起生效；②法律通过并颁布后经过一段时间再开始生效。规定法律开始生效时间的具体形式包括以下几种：第一，法律条文中自行规定生效时间；第二，由法律的制定机关另行发布专门文件规定开始生效的时间；第三，在没有明文规定生效时间时，按照惯例自法律公布之日起生效。须注意的是，随着法律调整的日益严格与确定，法律制定后无论是否立即开始生效都应由其制定机关以法定的文字形式公告周知。

引起法律规范终止生效的实质原因主要有：①法律规定的有效期限届满；②原有法律的规定与新的法律规定之间发生冲突；③法律已经完成其历史使命，被调整的社会关系已经不复存在。

发生上述情况时，原有法律规范应当终止生效。在我国，法律终止生效的形式可以分为明示废止和默示废止两种。

法的溯及力又称法律溯及既往的效力，是指新法律可否适用于其生效以前发生的事件和行为的问题。如果可以适用，该法律就有溯及力；如果不能适用，则没有溯及力。关于法律的溯及问题，现代国家一般通行的原则有两个：首先是“法律不溯及既往”原则，即国家不能用现在制定的法律指导人们过去的行为，更不能由于人们过去从事了某种当时是合法而现在看来是违法的行为而依照现行的法律处罚他们。其次，作为“法律不溯及既往”原则的补充，许多国家同时还认为法律规范的效力可以有条件地适用于既往行为，即所谓“有利追溯”的原则。这一原则在我国民事、刑事等法律中都有具体体现。

(四) 法的对象效力范围。法的对象效力也称法对人的效力，是指一国法律规范可以适用的主体范围，对哪些主体有效。不同国家以及一国的不同部门法在确定其适用的对象范围时可以遵循不同的原则，通常包括以下几种：①属地主义。即一国法对处于其管辖领土范围内的一切人都有约束力，不论他是本国人、外国人还是无国籍人。②属人主义。即根据公民的国籍确定法的效力范围。按此原则，一国公民无论其在国内还是在外国都要受国籍国法律的约束。③保护主义。即任何人如侵害了本国或本国公民的利益，不论实施侵害行为者的国籍和侵害行为是否发生在本国境内，都要受到本国法律的追究。④结合主义。即在确定法的效力时，以属地主义为基础，同时结合属人主义和保护主义。目前许多国家都采用这一原则以加强对本国和本国公民利益的保护，我国也不例外。

## 六、如何理解法的分类

法的分类包括一般分类和特殊分类。

## （一）法的一般分类

（四）成文法和不成文法。这是按照法的创制方式和表现形式的不同对法进行的分类。成文法是指由特定国家机关制定颁布，以不同等级的规范性文件形式表现出来的法律规范，故又称“制定法”或“立法”。不成文法是由国家机关以一定形式认可其法律效力，但不表现为成文的规范性文件形式的法律规范，一般是指习惯法。英美法系的判例法是由法院通过判决创制的法，它虽然表现为文字形式的判决，但不同于由法定立法机关制定的规范性文件。因此通常将判例法视为与制定法相对应的一种法律渊源，归入成文法一类。

（五）实体法和程序法。这是按照法律规定内容的不同进行的分类。实体法规定的权利和义务直接来自人们在生产和生活中形成的相互关系的要求。如所有权、债权、政治权利义务，通常表现为民法、刑法、行政法等。程序法的主要内容是规定主体在诉讼活动中的权利和义务，也即主体在寻求国家机关对自己权利予以支持的过程中的行为方式，这种权利和义务是派生的，其作用在于保证主体在实际生活中享有的法律权利得以实现。因此实体法和程序法也被称为主法和助法。

（六）根本法和普通法。这是根据法律效力、内容和制定程序的不同所作的分类。在采用成文宪法的国家，根本法是指宪法，它在国家法律体系中享有最高的法律地位和法律效力，宪法的内容和制定、修改的程序都不同于其他法律。普通法是指宪法以外的其他法律。普通法律的内容一般只涉及社会生活的某一方面，如民法、行政法、刑法等，其法律效力低于宪法。

（七）一般法和特别法。这是根据适用范围的不同对法律所作的分类。一般法是指在效力范围上具有普遍性的法律，即对一般的人或事，在较长时期内，在全国范围普遍有效的法律。特别法是指对特定主体、特定事项、特定地域或在特定时间有效的法

律。

(缘) 国内法和国际法。这是根据创制主体和适用法律关系主体的不同对法进行的分类。国内法是在一国主权范围内，由该国的国家机关制定或认可并保障其实施的法律。国内法的法律关系主体一般是个人和组织（在特定的法律关系中也包括国家机关）。国际法是由参与国际关系的国家之间通过协议制定或认可的法律规范，通常表现为多国参与的国际条约、两个以上国家间的协议和被认可的国际惯例，国际法律关系的主体主要是国家。

## (二) 法的特殊分类

以上是法的一般分类，由于法律文化传统和国家结构形式不同，一些国家和地区的法律还有某些特殊分类。例如公法和私法，普通法和衡平法，联邦法和联邦成员法等。

(员) 公法和私法。这是源于古罗马的法律传统，并通行于后来的大陆法系的一种法的分类方法。一般认为，凡涉及公共权利和公共利益，采用隶属或管理、服从方法的法律均属于公法。如税法。而仅涉及私人间的利益关系，采用平权的或自由的选择方法的法律，则属于私法的范畴。如合同法。

(圆) 普通法和衡平法。这种分类仅限于英美法系国家。普通法是指英国 11世纪后由巡回法官在地方习惯法基础上通过判决逐步形成的适用于全国的判例法系统。衡平法是指英国 14世纪以后通过对普通法的修正和补充而形成的一种判例法。

(猿) 联邦法和联邦成员法。在实行联邦制的国家中，法律可分为联邦法和联邦成员法。联邦法指由联邦国家中央国家机关制定的法律。联邦成员法是指由作为联邦成员的国家、州、邦或省等立法机关制定的法律。

## 七、如何理解“法制”和“法治”的涵义

法制是指一个国家或一个地区法律上层建筑的整个系统。在