

FAXUE JICHU ZHISHI

法学基础知识

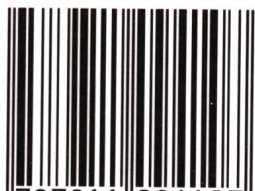
● 主编 韩 竞

中国人民公安大学出版社

法学基础知识

● 主编 韩 竞

ISBN 7-81109-410-X



9 787811 094107 >

定价：39.00元

法学基础知识

主 编 韩 竞

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学基础知识 / 韩竞主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 6

ISBN 7 - 81109 - 410 - X

I. 法… II. 韩… III. 法学 - 中国 - 电视大学 - 教材 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 062144 号

法 学 基 础 知 识

FAXUE JICHU ZHISHI

主编 韩 竞

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2006 年 6 月第 1 版

印 次: 2006 年 6 月第 1 次

印 张: 26

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 443 千字

ISBN 7 - 81109 - 410 - X/D · 390

定 价: 39.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public.bta.net.cn

本书咨询电话: (010) 63485228 63369372

法学基础知识

主 编 韩 竞

副 主 编 吴丽娟

撰 稿 (以撰写章节先后为序)

吴丽娟 刘 霞

吕雁泽 房佳时

刘 颖 龙春松

艾 奇 霍建平

何秉群 佟欣秋

责任编辑 王宏勇

目 录

第一章 我国社会主义法的基本理论

- 第一节 法的概念、基本特征和历史发展····· (2)
- 第二节 我国社会主义法的本质、作用和发展····· (9)
- 第三节 我国社会主义法的创制····· (15)
- 第四节 我国社会主义法的实施····· (22)
- 第五节 法律关系····· (30)

第二章 宪 法

- 第一节 宪法概述····· (38)
- 第二节 国家的基本制度····· (46)
- 第三节 公民的基本权利和义务····· (53)
- 第四节 国家机构····· (63)
- 第五节 国家标志····· (68)

第三章 行政 法

- 第一节 行政法概述····· (72)
- 第二节 国家行政机关和公务员····· (80)
- 第三节 行政行为····· (87)
- 第四节 行政责任和行政赔偿····· (91)

第四章 刑 法

- 第一节 刑法概述····· (102)

第二节	犯罪概述·····	(107)
第三节	刑罚和刑罚的适用·····	(118)
第四节	我国刑法规定的犯罪种类·····	(128)

第五章 民 法

第一节	民法概述·····	(142)
第二节	人身权·····	(150)
第三节	物权法·····	(153)
第四节	合 同·····	(156)

第六章 知识产权法

第一节	知识产权概述·····	(172)
第二节	著作权法·····	(175)
第三节	商标法·····	(189)
第四节	专利法·····	(199)

第七章 婚姻法与继承法

第一节	婚姻法·····	(211)
第二节	继承法·····	(227)

第八章 商 法

第一节	商法概述·····	(242)
第二节	公司法·····	(246)
第三节	保险法·····	(259)
第四节	票据法·····	(266)

第九章 经 济 法

第一节	经济法概述·····	(280)
第二节	反不正当竞争法·····	(282)
第三节	消费者权益保护法·····	(287)
第四节	税 法·····	(296)
第五节	环境法·····	(300)
第六节	劳动法·····	(310)

第十章 诉讼法

第一节 诉讼法概述·····	(320)
第二节 民事诉讼法·····	(339)
第三节 刑事诉讼法·····	(349)
第四节 行政诉讼法·····	(360)

第十一章 国际法

第一节 国际公法·····	(371)
第二节 国际私法·····	(382)
第三节 国际经济法·····	(390)
后 记·····	(406)

第一章 我国社会主义法的基本理论

本章概说

法的基本理论是将全部法律作为一个整体,研究法律的基本问题,它包括两个主要部分,即本体论和运行论。本体论讲述法的概念、基本特征和历史发展等本体问题,运行论讲述法的创制和实施过程。我国社会主义法的基本理论除了以上两个内容外,还包括我国社会主义法的本质、作用和发展。本章的内容是对所有其他法学分支学科进行高度的抽象概括获得的,是学习其他法学分支学科的理论基础。在整个法学体系中,它是一门导论性或绪言性的学科,是学习和研究法学的入门学科。

名词术语

法/法的历史类型/法系/法律文化/法律意识/法制/法治/法律继承/法律移植/法的创制/法律规范/法的部门/法律体系/法律渊源/法的实施/守法/法的适用/法律关系/违法/法律责任/法律制裁

第一节 法的概念、基本特征和历史发展

一、法的概念

(一) 法的语源

在我国古代,“刑”、“法”、“律”三个字词先后在不同时期都指的是规范人们行为的规则,并以此来命名法典。夏、商、西周制定的法典称之为刑,比如禹刑、汤刑、九刑、吕刑、刑鼎、竹刑;春秋和战国交替时期制定的法典称之为法,比如被庐之法、常法、仆区法、茆门法;秦商鞅改法为律以后,各个朝代制定的法典则称为律。

我们在谈“法是什么”或“法律是什么”之前,先来了解法和法律的语源,也就是在中国,“法”和“法律”一词的历史发展演变。

法的古文写作“灋”。此字出现的时间尚需考证。该字由三部分组成:① 灋,表示公平。《说文解字》:“灋,刑也,平之如水,从水。”② 廌,即獬豸,一种独角神兽,传说能辨别是非曲直。《说文解字》解释为:“廌,解廌,兽也,似山羊一角,古者决讼,令触不直,象形从豸。”廌可能是古老部落的图腾,由图腾崇拜演化出民族禁忌,这种禁忌就是最早的行为规则,它是法律的(一种)前身。史料记载,原始社会的皋陶最早使用廌断案。以廌代天刑罚,反映了早期奴隶制国家审判活动中的神明色彩。③ 去,《说文解字》:“去,人相违也。”《说文解字》:“灋,刑也,平之如水,从水,廌所以触不直者去之,从去。”可见,古文的“灋”字凝结了古人关于法这一特殊社会规则的见解。无论是“平之如水”,还是用能辨别善恶的神兽触不直者,都说明法具有均平、公正、不偏不倚的意思。

律,最早源于乐器,是调节音律的工具。《说文解字》:“律,均布也。”均布,古代乐器中调音律的工具。“律有十二,阳六为律,阴六为吕”①,律吕配合起来才能协调。《正韵》:“律吕万法所出,故法令谓之律。”《唐律疏议》说:“律者,训铨,训法也。”② 律借作法律,比喻法律如调音律一样均平地调

① 《汉书·律历志》。

② 《唐律疏议》卷一《名例》。

整人们的行为，“范不一而归于一。”^① 战国时秦国的商鞅改法为律，以后各代封建王朝制定的法律多以律命名。

法与律结合起来使用称为“法律”则是近代的事情，具体时间为清末民初时期。在现代一般用语中，“法”与“法律”通用。

（二）法的定义

法学家们对法下过很多不同的定义，因为定义本身就有它的局限性，再加上法学家们的文化背景不同，给法下的定义也就多种多样。但是，为了让我们的理解和研究有一个平台或基础，我们要接受或者给出一个法的定义，现在大家普遍认可的法的定义可以表述为：法是由国家制定或认可，反映国家意志，通过权利和义务的实现达到一定社会秩序，并由国家强制力保障实施的行为规范体系。

二、法的基本特征

我们再通过分析法的基本特征来进一步理解法的定义并认识法，并以此来区别法与其他社会规范。法具有以下基本特征：

（一）法是一种行为规范

法与其他行为规范的调整范围不同。法是一种行为规范，他以社会关系参加者的意志行为为调整对象，也就是说，法调整一定范围内的社会关系，只有社会关系表现为通过人们的意志和意识而形成具体的法律行为时，法律才对其进行调整。

（二）法由国家制定或认可

法律这种行为规范由国家制定或认可。法律出自国家的权力，创立法律的主体是专门的国家机关，而非其他。制定和认可是国家创立法律的两种形式，制定是从无规范到有法律规范，而认可则是从无法律规范到有法律规范。因为法律是由国家制定或认可的，所有法律具有高度统一性和规范性。法的统一性，是指一个国家只有一个法律体系，所有法律在根本原则上是一致的，不能相互矛盾。法的规范性，是指一国之内的所有人都适用同一个标准。

（三）法反映国家意志

既然法是国家制定或认可的，所以法自然体现国家意志。国家意志不是抽象的，而是具体的，法所反映的国家意志就是在一个国家中掌握国家政权的阶

^① 《说文解字注》。

级或利益集团的意志和利益。

（四）法以权利和义务为内容

权利和义务的统一是法律的内容，也是法律运行和实现的机制。法律作为国家理性的产物，通过设定权利和义务来规范人们的行为，维护一定的社会关系，形成所追求的社会秩序。

（五）法以实现一定社会秩序为目的

任何社会都追求一定的秩序，现代社会则追求一种和谐、稳定、平等、公平的社会秩序。在一个社会当中，很多行为规范在不同程度上发挥着作用，有人将所有影响一定社会秩序建立的各种因素统称为社会控制。社会控制当中的因素有法、习惯、政策、风俗、宗教等，在现代社会，法律已经成为社会控制的首要因素。法在一定社会秩序的形成过程中，发挥着重要的作用，这源于法是以国家为基础的一种程序化、专业化的社会规范系统。国家权力使法律具有特殊的权威性，严格的程序保证了法律的理性和公正，而专业化的制定和实施则让法律具备了精确性、独立性和高效性。

（六）法由国家强制力保障实施

法作为行为规范的一种，与其他行为规范一样，都需要一定的力量保障其实施，否则就失去了现实意义。为了保障法的实施，除了内心信念、社会舆论外，最终还要依赖国家强制力作坚实的后盾。

三、法的历史发展

（一）原始社会的社会调整

按照马克思主义法学的观点，原始社会没有法律，调整社会成员之间相互关系、规范社会成员日常行为的主要是习惯。习惯是原始社会的行为准则。原始社会的习惯包含社会生活的各个方面，内容十分广泛。有关于共同劳动、平均分配的习惯；有关于婚姻、家庭和亲属制度的习惯；有关于处理公共事务的习惯；有关于财产继承的习惯；有关于解决纠纷的习惯；有关于维护共同利益的习惯；有关于宗教方面的习惯。

原始社会的习惯，对每个氏族成员都有约束力。它不靠国家强制力执行，人们都能共同遵守。因为这种习惯反映了全体氏族成员的共同利益和要求，如果有人破坏或不遵从这种习惯，就要受到社会舆论的谴责。原始社会的习惯“除了舆论以外，它没有任何强制手段”，但这种舆论的谴责，具有社会性，

形成一种威力很大的社会力量，所以“神农无制令而民从”^①。

（二）法的起源

原始社会不存在法律，主要因为原始社会不具备法律存在的客观条件。随着生产力的发展，生产关系的变化，人类社会发展到父系氏族公社，私有制和个体家庭建立起来。为了掠夺奴隶和财富，军事民主制及其组织机构发展起来，氏族长老逐渐变为氏族贵族，军队、法庭和监狱也逐渐出现。最初带有军事民主性质的氏族会议逐渐变成国家机关，国家产生了，法也随之萌芽并逐步发展起来。最初法的形式是习惯法。我们知道，原始社会习惯是针对具体人、具体情况所进行的一次性调整。而当习惯上升为习惯法时，便针对某一类社会主体、某一类情况而使用一般行为规则进行重复性调整。这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”^②。法律就这样开始产生了。

国家一旦确立之后，就开始大量地制定或认可法律了。最初可能以认可为主，当时君主主要是认可已经存在的行为规范，赋予国家意志，使之具有法律效力，随着统治阶级意志和利益的扩大，国家就逐渐制定从来没有的行为规范，法律就这样开始发展起来了。

（三）法的历史类型和法系

1. 法的历史类型

法的历史类型是按照法律制度赖以建立的经济基础和体现的阶级意志的不同，对不同国家和地区的法律制度所作的分类。也就是说不同国家或地区的法律制度只要所赖以建立的经济基础相同，所体现的阶级意志相同，不论它们内容、形式、运行机制有何不同，都属于同一历史类型的法。

法的历史类型划分同社会形态的发展是一致的。迄今为止，人类社会出现了五种社会形态，因为原始社会没有国家和法，所以法的历史类型包括奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。这是马克思主义法学对法所进行的分类。

各种历史类型的法都不是永恒存在的，总是随着社会的发展而更替，其根

^① 《淮南子·汜论训》。

^② 《马克思恩格斯选集》第2卷，第538页。

本原因是社会的物质生产力的发展。随着社会经济基础的发展变化,法律制度作为受经济基础制约的上层建筑也必须随之变化,即表现为新的历史类型的法代替旧的历史类型的法。但法的历史类型的更替不能靠自发完成,而需要人们有意识的变革,或者是大规模的“暴力革命”或者是渐进式的“温和革命”。

2. 法系

法系是按照法的历史传统和外部特征对法律制度所作的分类。也即凡是具有相同的历史传统和相同的外部特征的不同国家和地区的法律制度就属于同一法系。这个概念由西方资产阶级法学家最早使用,但他们对法系的划分标准和分类说法不一。影响比较大且被各国普遍接受的分类是法国著名比较法学家勒内·达维德提出的,他把不同国家和地区的法律制度划分为三大法系,即大陆法系、英美法系和社会主义法系。

大陆法系又称为罗马法系、民法法系、成文法系或罗马—日耳曼法系,它是以古代罗马法,特别是19世纪初的法国民法典为传统而产生和发展起来的各国法律的总称。大陆法系以古代罗马法为历史渊源,以民法典为代表,以成文法典为基本形式。

英美法系又称为英国法系、普通法法系、判例法法系,它是以英国中世纪以来的法律为传统发展起来的各国法律的总称。英国在中世纪以国王名义颁布了一些敕令,同时巡回法官进行巡回审判,敕令和巡回法官的判决逐步适用于全国,被称为普通法。随着社会的发展,普通法出现了保守的一面,为了补救普通法,出现了大法官依良心断案的衡平法。普通法和衡平法均是在英国出现的判例法。

大陆法系和英美法系有诸多不同,但主要区别集中在判例法的适用上以及由此产生的程序上的不同,比如,是否将判例作为法律形式、是否运用判例审理案件等。

(四) 法制和法治

1. 法制

法制是一个国家或一个地区法律上层建筑的整个系统,核心因素是现行法系统,还包括与现行法相适应的法律意识和法律实践,是法律制度的简称。我们可以从以下几个方面来理解法制:①法制的构成因素包括现行法、法律意识和法律实践,也就是说法律制度既是静态的也是动态的,既以物质的形态表现又以精神的形态表现。②法制是与国家同时产生的,国家的不断文明带动着法律的发展。③法制在一国或一地区不断发展的根本原因是经济基础的不断发

展,但也需要人的自觉推动。

2. 法治

最早使用“法治”一词并给其科学定义的人是亚里士多德。亚里士多德讲到:“法治应当优于一人之治”^①,法治的两层含义或标准是“已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”^②。在中国最早使用“法治”一词的是梁启超先生,他曾以“人治主义”和“法治主义”区分儒家思想和法家思想。虽然“法治”一词在西方古已有之,但将其实现或正在实现却是近代的事情。因为按照亚里士多德对法治的定义,它不仅仅要求用法来治理国家,即首先具备法律制度,其次将法作为治理国家的首要原则和方法,还要求所制定和使用的法必须是良法,即符合民主政治,而且政府和公民都要平等地遵守这个良法。也就是说,法制是与国家同时产生的,但法治却不一定与国家和法制同步出现,只有当社会发展到一定阶段,法治所需要的几个因素同时存在时,法治才能实现。我们可以这样定义法治:法治,是指统治阶级按照民主原则把国家事务制度化、法律化,并严格依法进行管理的一种治国理论、制度体系和运行状态。

(五) 法律文化和法律意识

1. 法律文化

我国学者对法律文化的关注始于20世纪80年代,由法律发展问题而引出,如果法律仅是一种制度形式,法律的发展可以西学为用,但真正如此推动我国法制现代化时,又受到一种根深蒂固的东西阻碍使其不能进行到底。人们发现这种根深蒂固的东西就是文化,与法律发展或法律现代化相关的是法律文化。

法律文化是一国或一地区的法律制度所折射出来的观念、思想、学说、经验的总和。我们在理解法律文化时,可以把握以下几点:①法律文化与法律传统紧密相关,但又不等同于法律传统,它从法律传统中积淀出来,但又超越了法律传统的时空,具有时代特性。②法律文化与法律制度(详见法制的概念)有关,但又不等同于具体的法律规范、法律设施、法律意识、法律实践等,他是通过法律制度反映出来的一种精神形态,带有很强的思想性。③法律文化是一国或一地区长期形成的,而非个人的、偶然的反映,法律文化具有稳定性、

① 《政治学》,商务印书馆1983年版,第167~168页。

② 《政治学》,商务印书馆1983年版,第199页。

整体性。④法律文化根植于一国或一地区特有的文化土壤中，具有很强的民族特性。

2. 法律意识

法律意识是社会意识的一种特殊形式，是人们关于法和法律制度的思想、观点、知识和心理的总称。法律意识和法律文化都属于精神形态，但法律意识属于法律制度的一部分，其与法律制度的其他部分一同反映法律文化。

法律意识可以按照不同的标准分类：

(1) 以人的认识过程和认识程度为标准，法律意识分为法律心理、法律观念和法律思想。法律心理是人们对法和法律制度表面的、直观的、感性的认识阶段，是一种自发的、浅层次的心理反映。法律观念是人们在日常生活中积累的对法和法律制度不系统的、非理论化的认识。法律观念是一种特殊的法律意识，介于法律心理和法律思想体系之间。法律思想是人们对法和法律制度进行理性认识之后的产物，由系统化、理论化的观点、学说组成，是一种自觉的、深层次的思想认识。一个人的法律意识可能经历法律心理、法律观念和法律思想三个不同的阶段；不同人的法律意识也分法律心理、法律观念和法律思想三个不同的程度。

(2) 以意识主体为标准，法律意识分为个人法律意识、群体法律意识和社会法律意识。个人法律意识是具体的个人对法和法律制度的情绪、心理、观点和思想，个人法律意识的形成受多方面的影响。群体法律意识是家庭、集体、团体、阶层、政党等各种集合体对法和法律制度的意识。社会法律意识是社会作为一个整体而对法和法律制度的意识。个人法律意识相互交融形成群体法律意识，群体法律意识相互作用形成社会法律意识。

法律的制定与实施、人们的守法、执法与司法、法学研究和教育等法律活动，都与人们的法律意识分不开。立法者的法律意识影响立法的质量，执法者和司法者的法律意识关系他们对法律的理解以及能否依法办事，公民的法律意识决定法治能否实现。

(六) 法律继承和法律移植

1. 法律继承

法律继承，是指一国或一地区不同历史类型的法律制度之间的影响、批判、借鉴、吸收、延续、继受的关系。历史上每一种类型的法律制度之间都存在着本质的不同，新法都是以旧法为基础，对旧法进行扬弃，即否定中存在着肯定，那就是批判、推翻、借鉴、吸收、延续、继受、发展，以致新法不断地

向前发展。在历史上,除了奴隶制法是在原始社会氏族习惯的基础上演化而来的以外,封建制法、资本主义法、社会主义法都是以法律继承的方式更替着。

2. 法律移植

法律移植,是指一国或一地区将他国或他地区的法律制度经过鉴别、认同、筛选后输入本国并本土化的过程。法律继承是新法对旧法的借鉴、吸收和改进,体现了一国或一地区时间先后不同的法律制度之间的关系。我们可以用法律移植来概括当今世界不同社会性质、不同发展程度的国家或地区之间法律制度的影响和作用。法律移植是借鉴、吸收别国优秀法律制度,进行法制现代化的捷径,前提是两国法律制度的经济基础、社会发展要有共性,而且产生移植关系的两个国家或地区的法律文化一般会存在差异,这就需要移植过来的法律制度经过本土化的过程。

第二节 我国社会主义法的本质、作用和发展

一、我国社会主义法的本质和作用

(一) 我国社会主义法的本质

我国社会主义法的本质是法的一般本质的具体体现和深化。我国社会主义法是在无产阶级夺取政权后,在摧毁旧法体系的基础上吸收人民群众的智慧创建起来的。我国社会主义法的本质表现在以下三个层面:

1. 它是上升为国家意志的以工人阶级为领导的广大人民的共同意志

法的第一层本质就是法是上升为国家意志的统治阶级的共同意志。它首先指出法是国家意志;其次指出这种国家意志实际上就是统治阶级的共同意志。这是法比较浅层的本质。

我国社会主义法的第一层本质则是,我国社会主义法是上升为国家意志的以工人阶级为领导的广大人民的共同意志。这层本质指出,社会主义法是国家意志,但这种国家意志是以工人阶级为领导的广大人民的共同意志。这一共同意志是我国人民的最大利益和根本利益的集中体现。