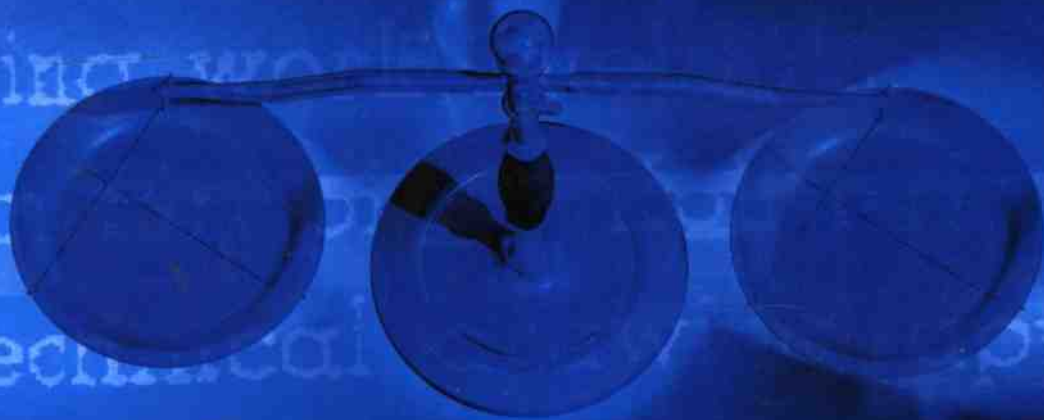




21 世纪高等学校规划教材
Textbook Series of 21st Century

法律基础

张连春 丁万星 主 编
方合林 胡秀英 副主编



中国电力出版社

<http://jc.cepp.com.cn>



21 世纪高等学校规划教材
Textbook Series of 21st Century

法律基础

主 编 张连春 丁万星
副主编 方合林 胡秀英
编 委 宇小兵 张素荣 赵宝新 赵丽新
刘艳琴 李国明 李映霞



中国电力出版社

<http://jc.cepp.com.cn>

内 容 提 要

本书是21世纪高等学校规划教材。全书共分十章,主要内容包括我国社会主义法的基本理论、我国民主法治建设的指导思想、宪法、行政法、民法、知识产权法、经济法、刑法、诉讼与仲裁法律制度、国际法等。本书是根据教育部《普通高等学校“两课”教学基本要求》的精神,对教材内容做了相应调整,使法律知识的传承由灌输式向启发式转变;突出法律知识的应用性、实践性、趣味性,每章增加典型案例,通过删繁就简,使本书详略得当,重点突出。

本书可作为高等学校各专业基础课的教材,也可供相关专业人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

法律基础/张连春,丁万星主编. —北京:中国电力出版社,2006

21世纪高等学校规划教材

ISBN 7-5083-4547-9

I. 法... II. ①张... ②丁... III. 法律—中国—高等学校—教材 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第076848号

中国电力出版社出版、发行

(北京三里河路6号 100044 <http://jc.cepp.com.cn>)

北京同江印刷厂印刷

各地新华书店经售

*

2006年9月第一版 2006年9月北京第一次印刷

787毫米×1092毫米 16开本 17.5印张 406千字

印数 0001—3000册 定价 26.00元

版 权 专 有 翻 印 必 究

(本书如有印装质量问题,我社发行部负责退换)

前言

新的世纪,我国已告别计划经济时代。然而,当我们将考察的视角转向高校,便会发现在我国高等院校仍广泛存在计划学术、计划教学的现象。在创新成为时代主题的今天,高等院校应当与时俱进,在坚持正确的政治方向的前提下,力求在知识传承方面有所超越,从而突破教学内容“千校一面,众口一词”的局面。

依此宗旨,本教材根据教育部《普通高等学校“两课”教学基本要求》,对教材内容做了相应调整。即依我国立法进程情况,及时补充新的法律知识;尊重法律知识的学理性和专业性,提示支撑法律制度的深层次法律精神,以价值导引实在法的法律理念,使法律知识的传承由灌输式向启发性转变;突出法律知识的应用性、实践性、趣味性,每章增加典型案例,使文本知识与生活实际结合起来;在内容多而课时有限的情况下,不求面面俱到,通过删繁就简,力求详略得当,重点突出核心知识板块。

受水平所限,本教材编写难免存有一些不足。庙廊之材,非独木能支;学术之焰,端赖众人拾柴。不妥之处,还望同仁指正。

法律基础教材编委会

2006年2月

目 录

前言	
绪论	1
思考题	7
第一章 我国社会主义法的基本理论	8
第一节 法的本质和历史发展	8
第二节 我国社会主义法的本质、特点和作用	16
第三节 我国社会主义法的创制和实施	19
思考题	27
第二章 我国民主法治建设的指导思想	29
第一节 邓小平民主法制理论与我国的民主法治建设	29
第二节 “三个代表”重要思想与我国民主法治建设	35
第三节 科学发展观与我国的民主法治建设	41
思考题	44
第三章 宪法	45
第一节 宪法基本理论	45
第二节 我国宪法的主要内容	48
第三节 加强宪法权威 保障宪法实施	58
思考题	60
第四章 行政法	62
第一节 行政法概述	62
第二节 国家行政机关和国家公务员	66
第三节 行政法规选介	68
思考题	81
第五章 民法	82
第一节 民法概述	82
第二节 物权和债权	92
第三节 合同法	108
第四节 婚姻家庭法律制度	122

思考题	131
第六章 知识产权法	133
第一节 知识产权法概述	133
第二节 著作权法	137
第三节 专利法	146
第四节 商标法	150
思考题	155
第七章 经济法	158
第一节 经济法概述	158
第二节 企业法和公司法	161
第三节 反不正当竞争法和消费者权益保护法	166
第四节 税法	170
第五节 环境法	174
第六节 劳动法和社会保障制度	177
思考题	181
第八章 刑法	184
第一节 刑法概述	185
第二节 犯罪	188
第三节 刑罚	198
第四节 犯罪种类	205
思考题	214
第九章 诉讼与仲裁法律制度	216
第一节 诉讼法概述	217
第二节 民事诉讼法	221
第三节 刑事诉讼法	225
第四节 行政诉讼法	231
第五节 仲裁法律制度	234
第六节 司法体制改革	237
思考题	243
第十章 国际法	246
第一节 国际法	246
第二节 国际私法	259
第三节 世界贸易组织(WTO)及其规则	263
思考题	272

绪 论

2004 年秋,中国共产党十六届四中全会首次提出了建设“和谐社会”的执政理念,将构建和谐社会放在同经济建设、政治建设与文化建设和并列的突出位置。所谓和谐社会,即胡锦涛同志指出的:“我们所要建设的社会主义和谐社会,应该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”民主政治、公平正义作为和谐社会的核心理念位于和谐社会基本要义的第一序列,而民主政治、公平正义又均属法学领域的重要概念,因此,所谓和谐社会,首先应是法治社会。

由是观之,要正确理解新的历史时期党建设和谐社会的执政理念,必须学习并掌握有关民主政治、公平正义的法律知识。法律基础课作为法治教育的公共必修课,其目的正在于帮助大学生了解和掌握我国法律的基本精神和基本规定,培养大学生法律意识和法治信仰,从而更好地理解和贯彻党的路线、方针和政策,同时促进大学生健康、全面地成才与发展。

一、“法律基础”课的性质、任务及内容

“法律基础”课是党中央确定的对大学生进行社会主义教育的公共必修课,它属于“两课”之中的德育课范畴。因此,它既不同于面向法学专业学生,系统地进行职业训练的法学专业必修课,也不同于面向大众,旨在普及的法学概论课。相对法学专业必修课、法学概论课而言,“法律基础”课拥有自己专门的教学目的、教学内容、教学范围及教学特性,因此拥有自己独特的课程特色。在教学过程中,应立足客观实际,认真贯彻落实党的路线、方针、政策,高扬主旋律,发挥主渠道作用,使学生从法律层面更好地学习理解党在新的历史时期执政的理念和精要。

“法律基础”课的任务在于,通过讲授必要的法律基础知识,使大学生充分认识建设社会主义法治国家、加强社会主义政治文明建设的重要性、必要性、艰巨性和长期性。培养规则意识,训练法律思维,树立法治信仰,形成良好的法律素养与公民意识。正确行使公民权利,合理自律,以适应社会主义现代化建设的需要,成为有理想、有道德、有文化、守纪律的有用人才。

“法律基础”课的内容包括马克思主义法学基本理论,我国宪法和法律以及国际法三个部分。

(一) 法学基本理论

法学基本理论部分包括两章的内容,即第一章“我国社会主义法的基本理论”和第二章“我国民主法治建设的指导思想。”通过这两章的学习,使大学生初步了解法的概念、法的本质、法的特征;正确认识法的产生和发展的一般规律;了解社会主义法的本质和作用;掌握社会主义法与社会主义道德的关系;掌握社会主义法的制定和实施的有关内容。同时,深刻理解邓小平法制理论的精神实质和主要内容;掌握依法治国的含义和重要意义;正确

认识和把握社会主义法治国家的基本内容和基本特征；认识以德治国方略提出的重要意义及江泽民“三个代表”思想的重大理论意义。通过学习，自觉为依法治国和以德治国、建设社会主义法治国家和德治国家而努力奋斗。

（二）宪法和法律

1. 我国现行的主要实体法

实体法主要是指以具体规定公民权利义务为内容的法律。不同的法规定的主体权利和义务的内容不同，所以，我们把它总称为实体法。实体法是法律基础课的重点内容，这部分内容共分为六章。主要包括第三章“宪法法律制度”、第四章“行政法律制度”、第五章“民事法律制度”、第六章“刑事法律制度”、第七章“知识产权法律制度”、第八章“社会主义市场经济法律制度”。这些法律，反映了我国社会主义法的本质，集中体现了我国人民的意志和愿望，以及我国现阶段社会发展的客观要求。通过对我国现行基本法律的学习，使大学生增强权利意识，依法规范自身的行为，提高依法办事的能力和法律文化素质。

2. 我国现行的主要程序法

程序法又称诉讼法，它是相对于实体法而言的，是规定诉讼活动程序的法律规范。是公民实体法权利被侵犯后，请求国家保护所享有的程序上（或形式上）的权利和义务。我国现行的主要程序法，即第九章“诉讼法律制度”，由《民事诉讼法》、《行政诉讼法》、《刑事诉讼法》三个法组成。只有了解和熟悉了我国的各种诉讼程序，当自身权益被非法侵犯时，才有可能拿起法律武器勇敢的维护自身的合法权益。

（三）国际法

冷战结束之后，国际竞争已由原来的政治、军事对峙，专项政治、经济、科技实力的全面竞争，经济全球化更加剧了这种竞争态势。国际格局由原来的强权导向转向规则导向。世界贸易组织的成立以及通过条约对各成员国贸易政策、法规的强有力约束，标志着国际贸易法达到了空前的统一和完备。我国加入 WTO 后，对外贸易迅猛发展，对外贸易依赖程度加深。学好国际法，掌握国与国之间政治、经济、文化的游戏规则具有非常重要的意义。

二、学习“法律基础”课的重要意义

（一）学习“法律基础”课是培养大学生守法观念，从而维护社会稳定的需要

发展的前提是稳定，稳定的前提是守法的普遍程度。法律最基本的职能即在于谋求社会守法状态的实现，公民对法律自生自发的尊重是社会实现和平、稳定、秩序及安全状态的必由之路。要培养公民对法律的尊重，必须对公民社会中的主要群体——大学生进行系统的守法教育。

“守法”通常指一国范围内所有社会成员、社会团体和政治机构均以现行法律作为指导自己行为的准则；所有社会行为和政治行为均不能僭越法律指示的范围。从主体角度讲，守法分为公民守法和政府守法；从客体角度讲，守法包括规范守法与隐性守法；从实施过程与方式角度，守法包括积极守法与消极守法。守法关系立法的功效和社会的运行技能，守法的普遍程度是检验一国法治水平最为重要的形式要件。

从深层次来讲，守法首先是人的理性对自身“兽性”因素的抑制，是人类不断摆脱或

远离兽性的需要,是使人区别于动物的重要标志。对“守法”的违背通常意味着对自身兽性因素的退却及对于人的本质的疏远。极端违法行为甚至可能使人回归到动物状态。

“守法”是组成、维系人类社会的基本保障,因而也是人类战胜自然的基础保障之一。在现有条件下,没有“守法”,社会这种组织形式将不复存在。守法也是人类基本生活程序和正义秩序的有效保障,是人类进一步发展的基础之一。没有守法,人类社会将陷入极度的混乱、无序和自相残杀,人类的生存将受到严重威胁,其发展更无从谈起。

大学生这个群体是民族的精英,国家未来的领导者、建设者将从这个群体中产生。因此,要提高全民族的守法美德。必须注重大学生守法美德的培养,只有提高大学生的守法选择能力和守法践行能力才能修成大学生的守法人格。伴随大学生走向社会,他们的守法人格向周围环境辐射,从而带动和提升全社会的守法水平。

公元前399年6月,西方文明早期最重要的拓荒者,古希腊哲学家苏格拉底被法庭依蛊惑青年罪名,以280:221票公决死刑。在死刑执行以前,苏格拉底的朋友和学生极力劝说苏格拉底越狱逃走,被苏格拉底拒绝。苏格拉底的重要思想之一美德即知识,而他认为守法即是一种美德。他要用生命践行自己信仰,以此表示自己对雅典民主制度的热爱以及对雅典法律的尊重。

就这样,苏格拉底成为一名为法治信仰而死的殉道者。

(二)学习“法律基础课”,是使大学生正确理解和坚持依法治国的治国方略,建设社会主义法治国家的需要

1997年,党的十五大将依法治国确定为治国基本方略,将依法治国、建设社会主义法治国家提到关系社会文明进步、国家长治久安和民族伟大复兴的高度。这一充满理性与智慧的结论既是对一百多年来历代志士仁人对法治之路进行探索所获成果的集成,也是在横览当今国际时势,萃取人类文明成果的基础上所做出的顺天、应人、合时的英明决策。

早在19世纪60年代,中华民族中的先进分子便开始寻求民族复兴的济世良方。他们认为,要富国强兵,必须学习西方,模范列强。然而囿于当时救亡图存的紧迫需要以及中西异质文化的内在碰撞,当时的洋务运动以兴办实业为重点,侧重于形而下的器物层面。直到甲午战争后,清廷朝野方才意识到,要实现富国强兵,仅学习西方的硬件还不行,必须学习西方诸如民主法治这样的制度软件。如洋务派代表人物张之洞言:“西艺非要,西政为要。”由是,晚清改良派发起维新运动,试图通过法治和宪政扫除积贫积弱的颓势,期间历经波折。庚子事变后清廷实行新政,1902年任命沈家本和伍廷芳为修律大臣,系统移植西文法律体系,大兴法政学堂,讲授西方法治理论,派遣大批学生留学欧美、日本。当是之时,法政成为青年学子追求的时尚。例如1896~1912年,清廷派往日本的39056名留学生中,许多学子志在法政专业。由此看来,清朝末年实为中国法治思想启蒙的发端。若从此算起,法治在中华大地生根发芽业已历经百年。

如果说清末新政是中华民族第一次认真思考法治这一国家治理模式,同时迈出了探索的第一步,那么文化大革命这场浩劫则再一次使国人于反思与检省中认识到法治的价值。改革开放后的中国共产党深刻总结了文化大革命的沉痛教训,最终做出依法治国这一彰显人类理性、绽放人性光辉的历史抉择。

1978年由邓小平主持的党的十一届三中全会《公报》宣布：“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”，“不允许任何人有超于法律之上的特权。”这是在新中国历史上和党的历史上首次在文件中公开确认法律的极大的权威，从此，中国政法制度建设进入历史性的拐点。

1997年，党的十五大将依法治国确定为治国方略，并将此内容写入宪法。

2003年10月14日，中共中央十六届三中全会所做《决定》，第一次将“坚持以人为本，树立全面、协调、可持续发展观，促进经济社会和人的全面发展”作为党的指导思想。温家宝总理在《政府工作报告》中指出：“必须坚持以人为本，把促进人的全面发展作为改革的根本目的。”保障人权，是法的精神所在。以人为本理论是中国法治建设坚定有力的道义上的支撑平台。

2004年，中国共产党十六届四中全会提出建设“和谐社会的口号”，2005年末，“和谐社会”由口号变成一系列亲民善政的累累硕果。和谐社会是法治健康发育的胎盘，法治社会则是建设维和谐社会的有力保障。法存在的价值即在于定纷止争，建造和平稳定及安全有序的和谐社会，因此，和谐社会肯定了法治的首要地位，法治则诠释了和谐社会的丰富内涵。

17世纪初，英国国王詹姆斯一世与民诉法院首席法官爱德华·柯克爵士之间曾有过一段对话，这段对话对于我们理解法治的涵义有所裨益。

詹姆斯一世：依朕意，法是以理性为基础的，故尔朕及他人与法官是有同样的理性。

柯克法官：不错，陛下具备伟大的天赋和渊博的常识。但是陛下并没有研读英格兰领地的各种法规。涉及臣民的生命、继承、所有物或金钱等的诉讼的决定，不是根据自然理性，而是根据有关法的技术理性和判断。对法的这种认识，有赖于在长期的研究和经验中才得以获得的技术。

詹姆斯一世：如此则国王被置于法律之下，汝等的主张应当以叛逆罪论处！

柯克：布莱克斯通有句至理名言：“国王贵居万众之上，却应该受制于上帝和法律。”

（三）学习“法律基础”课，是完善大学生知识结构和文化素质，培养“四有”人才的需要

当今社会以市场经济作为资源配置的基础性手段，市场经济就是法治经济。市场是交易的场所，交易需要在规则的框架下进行，而规则需要由法律来规范。只有在法律保障下，交易才能实现效率与安全的价值。市场的核心理念在于竞争，而竞争不能在丛林规则下进行，必须公开透明地有序进行，这就使交易需要一系列公正的游戏规则，这个规则体系就是法律。大学生走出大学的职业训练场，即将迈向社会的生活竞技场，不能满足于懂得专业知识，而且应该熟谙市场竞争的法律规则，这样才能去公平竞争，有序竞争，从而合理运用专业知识，规避法律风险，实现效率最大化。

当今时代是知识经济的时代，知识取代了传统的资本、土地等生产要素成为经济的第一增长点。能够带来巨大商业利益的知识，因而享受知识产权保护。大学生通过在知识的海洋中徜徉。掌握了先进的科学技术知识，这些技术、知识的运用及其成果，例如图纸、著作、商标、专利等，很多情况下要受到法律的规范并享受知识产权的保护。学习“法律

基础”课，能够使大学生懂得在专业知识运用过程中，尊重他人的知识产权，也注意保护并合理运用自己的智力劳动成果。

从世界范围来看，在第三次发展浪潮席卷而来之际，我国经济却仍然拘泥于工业化道路的传统思路，以采掘、制造等低端产业为发展支柱。缺乏享有自主知识产权的核心技术和品牌。要全面建成小康社会，实现可持续性发展，我们必须调整发展战略。从中国制造跃升到中国创造，以创新的知识产品为核心来拉动中国经济的增长。中国 13 亿人拥有世界上最为丰富的脑矿。这个脑矿的开发，会形成无数有价值的知识产品。作为支撑经济发展轴心力量的知识产品，无一例外地需要知识产权法的保护。

当今社会是信息社会，信息社会需要高素质人才。应试教育下培养出来的仅具备专业素质的人才将不能满足社会的需要，因此，要满足信息社会对人才的要求标准，必须大力进行以创新为核心的素质教育。法律基础课对于以创新为核心的素质教育具有重要意义。因为创新的前提是质疑与证伪，而质疑与证伪的前提是不惮于权威，不囿于成见的平等思想，而平等正是法律精神秉承的基础性价值。

当今社会是开放型社会，在世界范围内，科技、经济、法律的全球化大潮迭起，跨国之间的科技、经济、法律合作早已司空见惯，要在开放、多元、互动的全球化浪潮中做到“弄潮儿向潮头立，手把红旗旗不湿”，就有必要掌握科技、经济、法律合作的游戏规则，即彼此合作的法律框架，不懂规则的结果就是举止无措，进退失阕。2001 年 12 月，中国加入 WTO 后，中国更全面地融入国际社会，这也意味着我们面临的科技、经济竞争是在国际范围内展开的。因此当代大学生在学习中要具有国际化的视野，从地球村的角度考虑问题，而涉外问题必然涉及到规则接轨问题，因此当代大学生应当了解和掌握必要的法律知识，尤其是涉外领域的法律知识。

当今中国社会是迈向民主法治的社会，民主的核心即公众的广泛参与，法治的核心在于维护公民权利。民主法治均需要自上而下的政府推动，而且需要自下而上的民众加入，因此，大学素质教育尤其应注重对大学生进行系统全面的公民教育，通过必要的政治、经济、社会、文化等法律权利的学习和掌握提高大学生参政、议政能力，使大学生懂得自己不是民主法治建设隔岸观火的旁观者，而是身体力行的实践者，由此培养现代社会充满主人翁精神和公民意识的社会主义建设者，推动我国民主法治进程。

大学教育应融汇科学主义与人文精神，尤其是理工科院校，更应浸润人文精神，如爱因斯坦言：“只教给人一种专门知识的技术是不够的，专门知识和技术是自己使人成为有用的机器，但不能给他一个和谐人格。”阿什比更明确指出：“一个坚持把自己所学技术融会在整个社会结构中的学生可以说是受到了人文主义教育；而做不到这一点的学生，甚至连个好的技术专家也做不到。”我国著名教育家杨叔子认为，没有人文的科学是残缺的科学。20 世纪初的清华大学便因意识到理工偏重而人文的不足，于 1912 年成立由梁启超、王国维、陈寅恪、赵元任四大导师担纲的国学院。因此大学教育绝不能绕开人文主义教育。而法律学科正是人文精神的重镇，法律承载诸多人文主义价值理念，如平等、自由、独立、创新，以人为本，强调人的价值，人的尊严，人的个性和才智的全面发展。大学生需要的人文精神教育均是法律学科题内的应有之义。因此，大学生通过学习法律基础课。能够受

到法律内涵的人文精神的陶冶,从而优化和完善其具有的知识结构。既能坚持正确的政治方向,又拥有合理的知识结构,才能成为党和国家需要的“四有”人才,才能在社会主义建设中充分发挥自己的聪明才智,实现自己的人生价值。

(四) 学习“法律基础”课,是使大学生深刻理解和全面贯彻执行党的基本路线和各项方针政策,实现党的十六大确定的全面建设小康社会宏伟目标的需要

我国社会主义法律是党的基本路线和基本方针政策的具体化和规范化,是党的基本路线和各项方针政策的实施和贯彻,因而可以使大学生进一步理解党中央制订和实施各项路线、方针的政策战略意图,从而在学习、研究及未来社会实践中全面准确地贯彻执行。

党的十六大确立了全面建设小康社会的宏伟目标,绘制了 21 世纪前 20 年我国现代化建设的一幅宏伟蓝图。要将这个宏伟蓝图变成现实,不仅需要建设社会主义物质文明,而且要建设社会主义精神文明和社会主义政治文明,要建设社会主义精神文明,就要大力发展社会主义文化,而法律文化的繁荣正是发展社会主义文化的重要方面;要建设社会主义政治文明,就需要发展社会主义的民主政治,在立法上形成有中国特色的社会主义法律体系;在司法层面,建设和完善体现公平和正义的司法制度;在行政层面转变政府职能,建设一个以人为本、依法行政的政府。

总之,青年是祖国的未来,历史将传承给今天风华正茂的青年一代,并用他们的手去书写。大学生是青年中的佼佼者,是有中国特色社会主义的建设者和接班人,为全面建设小康社会,实现中华民族的振兴与腾飞,大学生不仅需要学习专业知识,掌握一技之长,而且要学习法律知识,提高法律素养,成为社会主义的高素质建设人才。

三、学习法律基础课的方式和要求

(一) 以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导

马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”思想是我国社会主义民主与法制建设及法律科学研究的指导思想。特别是邓小平的法制理论,发展了马列主义、毛泽东思想有关社会主义民主与法制建设的理论,其核心和精髓是为建设中国特色的社会主义服务。因此,学习法律基础课,必须以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,运用马克思主义的基本立场观点和方法,认识法律现象,理解法律本质,把握我国社会主义民主法治建设的目标和方向,自觉地为社会主义民主与法制建设贡献一份力量。

(二) 以理论联系实际、学以致用为原则

学习法律基础课,必须坚持理论联系实际、学以致用原则。法律是与现实社会紧密相连的,对法律的学习和研究必须联系社会实际,如旁听法庭审理,剖析典型案例,才能加深对法的理解和认识。如果脱离社会现实去学习和研究法律则是毫无价值的。因此,在法律基础课的学习过程中除了要认真听课外,还要充分利用第二课堂和寒暑假,参加主题鲜明、生动活泼的法制教育活动,如阅读法律方面的报刊、杂志,收听收看有关法律方面的电视、录像、电影和专题广播;参加法律知识竞赛、法律咨询、“模拟法庭”;旁听有关刑事、民事、经济、行政案件的审判活动等。总之,要利用各种机会和途径,学习体验法律在社会生活中的重要作用,深化对法的理解和认识。

（三）以课堂学习和课外自学相结合为途径

大学生对法律知识的掌握和法律意识的形成，既需要一定的时间来保证，又需要一定的知识来蓄积。因此，在坚持课堂学习主渠道的同时须加强课外自学。

在课堂教学中，教师是主导，学生是主体，学习效果取决于师生的共同努力。作为承担法律基础课教学任务的教师应具有高度的责任感和敬业精神，深入钻研教材，认真探讨教学方法，把课讲深讲透，使学生在课堂上尽可能多地学习一些法律知识。作为学生应充分发挥自己的主观能动性，在教师的引导下，在课堂教学的有限时间内尽可能多地把所学到的法律知识理解和掌握好。但是，由于法律知识的庞杂，无论我们怎样努力，仅靠课堂教学要把它学习和掌握好是很不够的。这就需要大学生在珍惜课堂学习的同时，能够利用一些课余时间阅读一些相关的法律条文和法学案例，这样有助于增强对法学知识的理解和记忆。

思 考 题

1. 法律基础课的性质、任务和内容是什么？
2. 大学生学习法律基础课的重要意义是什么？
3. 提高法律意识对加强社会主义法治有什么重要意义？

推 荐 书 目

[德] 耶林. 为权利而斗争. 胡宝海译. 北京：法制出版社，2004

第一章 我国社会主义法的基本理论

法的基本理论是一个运用哲学方法研究法律基本问题的知识领域,其探讨的问题主要包括三个方面,即法律是什么?法律应该是什么?人们怎样认识法律?此三个方面分别是法学的本体论、价值论和认识论。

法的基本理论以整个法律领域为研究对象,担负探讨法的普遍原理和共同规律,为各部门法学提供理论指南的任务。研究法的基本理论以及社会主义条件下的实践及其运用。法的基本理论是构筑法治殿堂的理论基石,也是整个法学理论体系建立和运行的基本前提。

本章学习的根本意义和作用在于法治启蒙,即通过法律理论的学习、训练法律思维方式、培养法律意识、树立法治信仰,通过在公平正义、自由平等的语境与文本中潜润与浸淫,感受法的庄严与神圣,形成崇高的法理念、法意识、法信仰和法感情,以此为基础,学会对一些事实与行为进行正义性与合法性追问,从而在新的知识参照系统中领会和参悟依法治国的战略意义。学习法的基本理论的意义还在于法律基础知识并不局限于法学领域,而是横跨哲学、社会学、经济学、伦理学等领域,为我们的研究提供一种思维工具。从而使法的基本理论学习具有文化层面的意义。正是在这个意义上,社会法学派代表人物庞德说:“在所有关于人类制度的研究中,法哲学一直占据着主导地位。”我国著名法学家张文显教授也说:“法理学属于法学知识体系的最高层次”。

本章重点:

1. 法的本质
2. 我国法系与英美法系的区别与联系
3. 法律规范、法律部门、法律体系和法律渊源
4. 我国社会主义法的创制与实施
5. 法律意识与法治信仰的确立与培养

第一节 法的本质和历史发展

一、法的定义

(一) 法、法律的词义

在了解法的概念之前,我们首先要了解法和法律的词源和词意。汉字“法”的古体为“灋”。据我国第一部字书《说文解字》解释:“灋,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直去之,从去。”“廌”是一种神兽,它“性知有罪,有罪触,无罪则不触。”这说明:第一,在中国古代,法与刑是通用的;第二,法从古代起就有公平的象征意义;第三,古代

法具有神明裁判的特点。汉字“律”，据《说文解字》解释，“律，均布也”。“均布”是古代调音律的工具，把律解释为均布，说明律有规范人们行为的作用，是普遍的、人人遵守的规范。从《尔雅·释诂》中可以了解到，在秦汉时期，“法”和“律”二字已同义使用。《唐律疏义》更明确指出“法亦律也，故谓之律”。把“法”和“律”连用作为独立合成词，却是在清末民初由日本输入。

在西文中，除英语中的 law 同汉语中的“法律”相应外，欧洲大陆的各民族语言中都用两个词把“法”和“法律”分别加以表达。比如拉丁文的 Jus 和 Lex，法文中的 droit 和 loi，德文中的 recht 和 gesetz，意大利语中的 diritto 和 legge，西班牙语中的 derecho 和 ley，等等。值得注意和思考的是：第一，西文中的 Jus、droit、recht 等词既表示“法”，又兼有“权利”、“公平”、“正义”等富有道德意味的抽象含义。第二，lex 等词通常指具体规则，其词义明确、具体、技术性强。第三，可以认为，法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理，而法律则指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，法律是法的真实或虚假的表现形式。这也就是“自然法”与“实在法”对立的法哲学概括。

在我国当代法学理论上，法律有广义和狭义两层含义，广义的法律是指法的整体，包括法律、有法律效力的解释及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件（如规章）。而狭义的法律则专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。为了加以区别，学者们有时把广义的法律称为法，但在很多场合下，仍根据约定俗成的原则，统称为法律，即有时作广义解，有时作狭义解。

另外，我国也有一些学者认为需要从“自然法”观念出发来区分“法”与“法律”，这里的“法”是指高于制定法之上并能衡量制定法善恶的某些特定的标准；而“法律”只是国家机关制定的法律规范。

在我国现代法律制度中，法律也有广义和狭义两层含义，一是指包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等在内的一切规范性法律文件，一是指全国人大及其常委会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。

（二）马克思主义以外的法学流派关于法的定义

关于法的定义可以分为两大类，一是非马克思主义的，一是马克思主义的。从总体上看，虽然非马克思主义法学关于法本质的理论也包含着富有启迪性的见解，但它们都不是真正科学的和比较完备的理论。非马克思主义者对法所作的定义大致有三个角度，即法的本体、法的本源以及法的作用。

第一，从法的本体下定义，着重以简化或抽象化的形式揭示法是什么。在这方面比较有代表性的定义有：

（1）规则说，认为法即规则。例如我国古代思想家管仲说：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”我国清末法学家沈家本说：“法者，天下之程式，万事之仪表。”现代西方法学中的法律实证主义者更明确地把法定义为一种社会为了决定什么行动应受公共权力加以惩罚或强制执行而直接或间接地使用的一批特殊规则。

（2）命令说，认为法是国家的命令，主权者命令。

（3）判决说，认为法即判决。例如美国法学家格雷说，法只是指法院在其判决中所规

定的东西,法规、判例、专家意见、习惯和道德只是法的渊源。当法院作出判决时,真正的法才被创造出来。

第二,从法的本源下定义,着重说明法的基础或法自何出。在这方面,比较有代表性的定义有:

(1) 神意论,认为法即神意。古代社会的“君权神授”理论所包含的法观念几乎都主张法自神出,法是神(上帝、先知)为人类规定的行为标准。现代社会神学的自然法学家仍然主张法是上帝的意志。

(2) 理性论,认为法是理性。例如古罗马思想家西赛罗说:“法就是最高的理性,并且它固植于支配应该做的行为和禁止不应该做的行为的自然之中。当这种最高的理性,在人类的理智中稳固地确定和充分地发展了的时候,就是法。”

(3) 公意论,认为法是公共意志或共同意志。例如卢梭说,法是公意的宣告。

(4) 权力说,认为法即权力的表现或派生物。例如中国古代商鞅说:“法者,宪令著于官府,赏罚必于民心,赏存乎慎法,而罚加乎奸令者也。”美国法人类学家霍贝尔说:“法是这样一种社会规范,当它被忽视或违反时,享有社会公认的特许权的个人或团体,通常会对违反者威胁使用或事实上使用人身的强制。”

第三,从法的作用下定义,着重说明法的工具性。在这方面较有代表性的定义有:

(1) 正义论,认为法是正义的工具。例如亚里士多德说:“要使事物合于正义,须有毫无偏私的权衡,法恰恰是这样一个中道的权衡。”古罗马法学家赛尔苏斯说:“法是善良公正之术。”

(2) 社会控制说,认为法是社会控制的形式。例如庞德说:“我把法理解为发达的政治上组织起来的社会高度专门化的社会控制形式——一种通过系统有秩序地适用社会强力的社会控制。在这种意义上,它是一种统治方式,我称之为法秩序的统治方式。”

(3) 事业说,这是美国新自然学派的代表人物富勒给法下的定义,其概括的表述是:“法是使人们的行为服从规则治理的事业。”

从以上所引述的非马克思主义的法的定义可以看出:唯心主义的形而上学的法的定义具有形式主义的或神秘主义的特点,它们最大的缺陷是没有揭示或故意掩盖法的阶级本质,而如果没有揭示这一层本质,任何法的定义都必然是肤浅的,甚至是无益的。

(三) 马克思主义的法的定义

马克思主义创始人从唯物史观出发,从不同侧面和角度对法概念作了不少定义式的表述,深刻地揭示了法的本质和基本特征。

马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出,在一定的物质生产关系中“占统治地位的个人除了必须以国家形式组织自己的力量外,他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。”“由他们的共同利益所决定的这种意志表现,就是法律。”1848年马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出:资产阶级不过是被奉为法律的资产阶级意志,而这种意志的内容是由资产阶级的物质生活条件决定的。从引文出处的上下文来看,马克思、恩格斯的上述话语不是专门论述法的,更不是给法下学理上的定义。但是,它们揭示了法的概念和核心内涵,指明了给法下科学定义的基本要素,

也为研究法的本质和基本特征提供了科学的立场、观点和方法。

根据马克思主义关于法的一般理论,吸收国内外法学研究的成果,可以把法定义为:法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的,以权利和义务为调整机制,以人的行为及行为关系为调整对象,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级(在阶级对立社会)或人民(在社会主义社会)意志,以确认、保护和发展统治阶级(或人民)所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。

二、法的特征

法的特征是法律本质的外化,是法律区别于其他事物和现象的象征和标志所在。了解法的特征是为了更好地把握法律的性能、作用,把握法律的自身规律,以便在运用法律时我们能够得心应手。

(一) 法是调整行为关系的规范

马克思说过:“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象”。这就是说法律一般不以主体作为区分标准,而是以行为作为区分标准。法律是针对行为而设立的,因而它首先对行为起作用,首先调整人的行为。对于法律来说,不通过行为控制就无法调整和控制社会关系。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。

(二) 由国家专门机关制定、认可和解释

法律出自国家,具有国家性,因为:第一,它是以国家的名义创制的。尽管它是统治阶级意志的体现,但它不能只是以统治阶级的名义。法律代表的是“一种表面上驾于社会之上的力量”,法律需要在全国范围内实施,就要求以法律区别于以血缘关系为范围的原始习惯的重要特征。第二,法律的实施是以国家强制力为保证的。所有这些是法区别于其他社会规范的重要特征。法律的内容从本质上说是统治阶级的意志,从形式上说是国家意志。只有经过国家制定或认可的统治阶级意志才是国家意志。

(三) 以权利义务双向规定为调整机制

第一,法律的要素以法律规则为主,而法律规则中的行为模式是以授权、禁止和命令的形式规定了权利和义务;法律规则的法律后果则是对权利义务的再分配。第二,法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的,因而法律的内容主要表现为权利和义务。第三,权利义务是主体法律地位的体现,不管法律是怎样的法律,不管这种法律以权利为本位还是以义务为本位,权利和义务总是被立法者所充分重视,也受社会各成员关注。法律上的权利和义务规定具有确定性和可预测性的特点,它明确告诉人们可以、该怎样行为,不可以、不该怎样行为以及必须怎样行为;人们根据法律来预先估计自己与他人之间该怎样行为,并预见到行为的后果以及法律的态度。

(四) 依靠国家强制力、通过一定程序予以实施

法律的实施依靠国家强制力保证,如果没有国家强制力作后盾,那么法律在许多方面就变得毫无意义。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别。法律的强制力不等于纯粹的暴力。法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据的。法律的强制力具有潜在性和间接性。国家强制力不是法律实施的唯一保证力量;法律的实施还依靠诸如