

F A L U J I C H U

法律基础



主 编：肖北庚 李爱年

群众出版社

◎法的基本理论

◎宪法

◎行政法

◎刑法

◎民法

◎劳动与社会保障

◎经济法

◎环境与资源保护

◎诉讼法律制度

◎国际法基本理论

法律基础



主 编：肖世昌 李耀明

湖南人民出版社

法律基础

主 编 肖北庚 李爱年

副主编 郑少明 刘云龙

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律基础/肖北庚, 李爱年主编. —北京: 群众出版社, 2003

ISBN 7-5014-2991-X

I. 法… II. ①肖…②李… III. 法律—基本知识—中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 070116 号

法律基础

肖北庚 李爱年 主编

责任编辑/曾 惠

封面设计/彩 林

出版发行/群众出版社 电话: (010) 67633344 转

社 址/北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址/www.qzCBS.com

信 箱/qzs@qzCBS.com

经 销/新华书店

印 刷/涿州先锋印刷厂

880 × 1230 毫米 32 开本 9.375 印张 270 千字

2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月第 1 次印刷

印数: 0001—3000 册

ISBN 7-5014-2991-X/D·1396 定价: 20.00 元

法 律 基 础

主 编:肖北庚 李爱年

副主编:邝少明 刘云龙

撰稿人:(以撰写顺序为序)

喻名峰 肖巧平 肖北庚

刘云龙 邓文莉 刘 贤

李爱年 周辉斌 邝少明

文同爱 黄 捷 吴 智

主编简介

肖北庚,1963年10月生,湖南祁东人,湖南师范大学法学院教授,硕士生导师,宪法学与行政法学博士,政府采购法制博士后,中国行为法学会常务理事,湖南省行政法学会副会长。代表性著作有《宪政法律秩序论》、《国际组织政府采购规则比较研究》;代表性论文有《控、护统一——现代宪政发展新趋势》、《法治文明是现代文明的核心》。

李爱年,1962年12月生,湖南沅江人,博士,教授,硕士生导师,中国环境法学会理事。

目 录

第一章 法的基本理论	(1)
第一节 法的概述	(1)
第二节 法律关系	(9)
第三节 法的制定	(14)
第四节 法的实施	(17)
第五节 法律监督	(24)
第二章 宪法	(31)
第一节 宪法的概述	(31)
第二节 我国的基本制度	(38)
第三节 我国公民的基本权利和义务	(46)
第四节 我国的国家机构	(50)
第三章 行政法	(59)
第一节 行政法概述	(59)
第二节 国家公务员法律制度	(68)
第三节 行政处罚法律制度	(71)
第四节 教育法律制度	(78)
第四章 刑法	(85)
第一节 刑法概述	(85)
第二节 犯罪	(90)
第三节 刑罚	(103)
第五章 民法	(113)
第一节 民法概述	(113)
第二节 民事权利	(121)
第三节 婚姻家庭法律制度	(136)

第六章 劳动与社会保障法	(145)
第一节 劳动法	(145)
第二节 社会保障法	(159)
第七章 经济法	(172)
第一节 经济法概述	(172)
第二节 竞争法	(178)
第三节 宏观调控法	(189)
第八章 环境与资源保护法	(204)
第一节 环境与资源保护法概述	(204)
第二节 环境污染防治法	(210)
第三节 自然资源保护法	(215)
第九章 诉讼法律制度	(220)
第一节 诉讼法概述	(220)
第二节 民事诉讼法	(225)
第三节 刑事诉讼法	(240)
第四节 行政诉讼法	(253)
第十章 国际法基本理论	(263)
第一节 国际公法基本理论	(263)
第二节 国际私法基本理论	(268)
第三节 国际经济法基本理论	(276)
后 记	(293)

第一章 法的基本理论

第一节 法的概述

一、法的概念和特征

法或称广义的法律,是指体现掌握国家政权的阶级意志、由国家制定或认可并由国家强制力保障实施的具有普遍效力的社会规范的总和。它具有如下基本特征:

(一)法是调整人的行为的社会规范

规范即准则、规则。它大体上可分为两大类:一类是调整人与自然关系的技术规范,另一类是调整人与人关系的社会规范,它包括政治规范、法律规范、道德规范、团体章程、社会习俗等。法是社会规范的一种。技术规范一经被法律所确认后,就成为法律规范,具有法律上的约束力。

(二)法是由国家制定或认可并具有普遍约束力的社会规范

法由国家制定或认可,是法区别于其他社会规范的显著特征之一。在所有社会规范当中,只有法是由国家制定或认可的。所谓制定,就是特定的国家机关依照法定职权和程序创制法律规范;所谓认可,就是国家机关对社会上存在的某些习惯加以确认,赋予它以法律效力。制定和认可,是国家创制法的两种方式,也就是掌握国家政权的阶级把自己的意志转化为国家意志的两种途径。一般说来,由国家制定的法叫成文法,由国家认可的法叫习惯法。

(三)法是由国家强制力保证实施的社会规范

法作为一种社会规范,具有国家强制性,它是一种最强有力的规范体系。其他社会规范如道德规范、风俗习惯等虽然也有一定的强制性,但不具有国家强制性。一般说来,国家不能强制推行一种道德

或风俗习惯,而法恰好是以国家名义在社会推行的,是以国家强制力为后盾的。不管人们的主观愿望如何,人们都必须遵守法律,依法办事,否则将招致国家的干涉,受到相应的法律制裁。法的这种国家强制性是法区别于其他社会规范的又一基本特征。法如果失去了国家强制性,国家不以强制力保障法的实施,法就会变得与道德等其他社会规范没有区别,也就失去了其存在的意义。

(四)法是规定人们权利和义务的社会规范

任何社会规范都为人们提供了自己作出或不作出某种行为以及评价他人行为的标准和尺度。但法和其他社会规范的不同之处在于,法不仅规定了人们的权利和义务,而且还规定了侵犯他人权利、拒绝履行义务时所应受到的制裁,即法律上的权利和义务是由国家加以确认并保障实现的。当人们在法律上的权利受到侵犯或威胁时,可以请求国家的保护;当负有义务的人拒不履行其义务时,有关国家机关可以强制其履行义务。

二、法的形式和分类

(一)法的形式

所谓法的形式,又称法的渊源,是指法律规范的外部存在方式。具体而言,是指享有不同立法权限的国家机关创制的具有不同效力的法律规范的外在表现形式,如规范性文件、判例、习惯等。法的形式反映国家立法的权限,同时也表现不同的法律规范之间的区别和联系。我国社会主义法律形式是由国家与法律的本质所决定的,具有自己的特点。根据现行宪法规定,我国的法律形式有以下几种:

1. 宪法。即全国人民代表大会制定的国家根本法。
2. 法律。即全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件法律文件。
3. 行政法规。即国务院根据宪法和法律制定和颁布的有关国家行政管理活动的各种规范性文件。
4. 地方性法规。即省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人民代表大会及其常务委员会,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,制定和颁布的规范

性法律文件。

5. 民族自治地方的自治条例和单行条例。即民族自治地方的国家权力机关依照当地民族特点所制定、颁布的规范性法律文件。从广义上说,它们也属于地方性法规的范畴。

6. 部门规章。即国务院所属各部、委根据法律和国务院的决定,制定、发布的规范性法律文件。

7. 地方规章。即省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人民政府,根据法律和行政法规,制定、发布的规范性法律文件。

8. 国际条约。我国参加或签订的国际条约,虽然不属于我国国内法的范畴,但它对我国国家机关、社会组织和公民均有约束力,因而也属于我国的法律形式之一。

9. 特别行政区法。香港、澳门等地区回归祖国后,在这些地区实行的特别行政区法也为我国的法律形式之一。

(二)法的分类

从不同角度,按照不同的标准,可以对法进行不同的分类。在法理学中,所有国家都适用的分类包括如下几种:

1. 国内法和国际法。这种分类的标准是法的创制和适用的主体的不同。国内法是指由一个国家创制的并适用于本国主权所及范围内的法律;国内法创制和适用的主体是该国的国家机关。国际法的渊源主要是国际条约和各国公认的国际惯例,它的创制和实施的主体是国家或地区。

2. 根本法和普通法。这种分类的标准是法律的效力、内容和制定程度的不同。根本法即宪法,是指规定国家的根本制度、公民的基本权利和义务及国家机构的设置、职权等内容的法律,它在一国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力,其制定和修改有特别的程序。普通法是指宪法以外的法律,它确认和规定社会关系某个领域的问题,其法律地位和效力低于根本法,制定和修改程序也比根本法简单。人们通常把宪法比做“母法”,把普通法比做“子法”,这就形象地说明了根本法与普通法的关系。

3. 一般法和特别法。这种分类的标准是法的适用范围的不同。

一般法是指在一国领域内对全体公民和所有的社会组织都普遍适用的法律。特别法是指对特定人、特定事、特定地区、特定时间有效的法律。以人而论,一般法适用于一国全体公民,如刑事法,而特别法则适用于一国的部分公民,如兵役法;以事而言,如属一般法的刑法规定一般犯罪,禁毒决定则规定特定犯罪;以地域而言,属一般法的刑法适用于一国的全部领域,而属特别法的深圳经济特区法规仅适用于我国的某个特定行政区域;以时间而论,一般法适用于平时,如治安管理处罚条例,而特别法则适用于非常时期,如戒严法。

4. 实体法和程序法。这一分类的标准是法律规定内容的不同。实体法是指主要规定人们实体关系方面权利和义务的法律,如宪法、行政法、民法、刑法等。程序法是主要规定实现实体权利义务的过程中有关诉讼程序的法律,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等。

5. 成文法和不成文法。这种分类的标准是法律的创制方式和表达形式的不同。成文法是指国家机关依照法定的程序制定和颁布的、以法律条文形式出现的法,所以又称制定法。不成文法是指国家机关认可并赋予法律效力,但不具有条文形式的法。因不成文法渊源于习惯,所以又称习惯法。由于它不是经国家机关制定的,所以也称非制定法。在英美法国家,判例法是法的主要渊源,有的法学著作将判例法称为不成文法。

此外,主要在大陆法系国家适用的法的分类有公法和私法。这种分类来源于古代罗马法学家。乌尔比安认为,凡以保护国家公益为目的的法律为公法,凡以保护私人利益为目的的法律为私法。由于罗马法对大陆法系具有深远的影响,因而包括普通法系在内的资产阶级法学家,大都继承了公私法划分的原则。一般都将宪法、行政法、刑法、财税法和程序法等划分为公法,而把民法、商法等划分为私法。

三、法的构成要素

任何一种法都由法律规范、法律原则和法律概念三个要素构成。

(一) 法律规范

法律规范,又称法律规则、法律规定,是指具体规定权利义务以

及具体法律后果的行为准则。法律规范有严密的逻辑结构。这是法和习惯、道德相区别的一个重要特征。任何一个法律规范都由“适用条件”、“行为模式”和“法律后果”三个部分组成。适用条件是指法律规范中规定适用该规范的条件部分。只有在该规范规定的条件出现时,才能适用该规范。行为模式是指法律规范中对人们的行为提出具体要求的部分,它是法律规范的核心部分。法律后果是指法律规范中规定人们的行为符合或违反该规范时将会产生某种可以预见的结局部分。它又可分为两类:一类是肯定性的法律后果,表现为国家根据法律对行为人的合法行为予以认可、保护、赞许或奖励;另一类是否定性法律后果,表现为国家根据法律对行为人行为的否认或制裁。

法律规范从不同的角度分为权利性规范和义务性规范,确定性规范和非确定性规范等。权利性规范是规定法律关系主体具有为一定行为和要求他人为或者不为一定行为的能力或资格的规范,义务性规范是规定法律关系主体具有为一定行为 and 要求的规范;确定性规范是指规范本身明确规定了行为准则的内容,无需援用其他规范加以说明的法律规范,非确定性规范是指规范本身没有直接规定行为准则内容的法律规范,包括准用性规范和委任性规范。

(二)法律原则

法律原则是指寓存于法律之中的最初的、根本的规则,它是法律规范产生的基础,也是法的制定与实施过程中的指导性要求和标准。法律原则没有具体的权利、义务和法律后果的规定,而具有概括性、稳定性和指导性的特点。

法律原则有政策性法律原则和公理性法律原则之分。政策性法律原则是指一个国家在一定时间内为了在经济、政治、文化、国防等方面实现一定的发展目标、战略任务而需要执行的路线、方针、政策等政治决策,如我国的“计划生育”、“可持续发展战略”等。公理性法律原则是从社会关系的本质中产生出来的,得到广泛承认并为法律所认可的公理,如人民主权原则、平等原则、罪刑法定原则等。

(三)法律概念

法律概念是指人们对种种法律现象的一般的共同特征进行分析

与归纳而抽象出来的一种法的范畴。法律规范和法律原则由一系列概念组成。它与普通概念的不同之处在于它的法律性。法律概念中有的是法律所特有的,如法人、诉讼、刑罚等;有的同普通概念在语义上无区别,但在法律上有特定的含义,如故意、平等、善意等。

四、法的作用

法的作用,是指法对社会发生影响的体现。法的作用可分为规范作用和社会作用。

(一)法的规范作用

法的规范作用,按其对不同主体的不同影响,可分为指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用。

1. 指引作用。指法对人的行为起到的导向、引领的功能。法的指引一般展示三种行为模式:一是可以选择的授权性指引,允许人们可以或自行决定这样行为,从而保护和鼓励人们从事法律所允许的行为;二是不可选择的义务性指引,这是法律确定人们必须这样行为或禁止这样行为的义务;三是职权性指引,这种指引的特殊性在于其适用主体是国家机关和国家机关工作人员,其目的是直接维护国家和社会利益,因而这种职权既不能放弃也不能转让,否则就是渎职行为。

2. 评价作用。指法律作为人们对他人行为的评价标准所起的效用。法的评价可分为两大类,即法定的评价和非法定的评价。前者是指法律专门规定的国家机关、组织及其成员对人的行为所作的评价,如法院及其法官、仲裁机构及其仲裁人员、行政机关及其工作人员对人们行为所作的裁决或决定;后者是指普通主体以舆论的形式对他人行为所作的评价,其特点是没有国家强制力和约束力,是人们自发的行为,因此又称舆论性的评价。

3. 预测作用。指人们根据法律可以预先估计相互间将怎样行为以及行为的后果等。预测作用的对象是人们相互间的行为,如一个打算签订合同的人,就应该事先知道法律关于合同有哪些规定,签订合同后会有什么样的约束力和法律后果。正是由于法的这种预测作用,法才成为了人们事前可以预计到自己或他人行为合法与否、在法

律上是否有效并会带来什么样的法律后果等的标准。

4.教育作用。法的教育作用是指法律作为一种社会意识形态和精神力量对一般人的观念及其以后的行为所产生的积极影响。它的对象是一般人即所有人的行为。如果说法律的指引作用是在其实施之前或实施过程中发挥指引功能的话,那么法律的教育作用则是在实施过程中特别是在实施后得以发挥的。法律在实施过程中通过宣传,灌输渗透或内化为人的思想观念,使人自觉不自觉地对法律产生认同,被法律同化,形成法律意识和法律习惯;通过法律适用对违法犯罪行为进行制裁,对违法者或有违法犯罪企图的人具有警示作用;对合法行为的保护,则对一般人的行为具有示范作用。

5.强制作用。法具有国家意志性和国家强制性的作用。这种作用不仅表现为法本身所规定的内容含有国家权威性的命令,而且表现为对违法犯罪行为应予制裁、惩罚和警戒。同时,这种强制作用又意味着对合法权益的保护。

(二)法的社会作用

法的社会作用,大体上可归纳为以下两大方面:维护阶级统治和执行社会公共事务。统治阶级运用法律,除了保障经济、政治和思想上的统治地位外,还处理本阶级的内部关系,如分配统治权、处罚统治阶级内部成员的违法犯罪行为以及调整本阶级与其同盟者的关系等。执行社会公共事务的作用是指法具有维护人类基本生活条件、确认技术规范等方面的调整社会公共事务的作用,如环境保护法、交通管理法等,就起这方面的作用。法的这两方面社会作用是互相联系,相辅相成的。

五、法与其他社会现象的关系

(一)法与经济基础

1.经济基础对法具有决定作用。法是建立在一定经济基础之上的上层建筑的重要组成部分,经济基础的性质决定法的性质。法体现统治阶级的意志,其意志的内容是由经济基础决定的,一般来说,有什么性质性质的经济基础就有什么性质性质的法。奴隶制法、封建制法、资本主义法是剥削阶级经济基础的反映,社会主义类型的法是社

会主义经济基础的反映,正如马克思所说:“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。”经济基础不仅决定法的性质,而且还决定法的产生和发展变化。这不仅表现在经济基础的根本性质的变化决定法的性质的变化,而且还表现在同一社会形态里,经济基础的局部变化,也会导致法相应地发生一定的变化。这是由作为上层建筑的法必须适应自己的经济基础并为经济基础服务的内在要求决定的。经济基础决定法,但不能认为法不受其他社会因素的影响。事实上,社会政治观点、道德意识、历史传统、民族心理、国际形势等因素对法都有不同程度的影响。例如,同是资本主义的法,就有普通法系和大陆法系之分。

2. 法对经济基础的反作用。法作为上层建筑之一,是为其经济基础服务的。法对经济基础的反作用,一般可分为两种情形:当法所服务的经济基础适应生产力发展的要求,促进社会进步时,法的作用就是积极的、进步的。当法所服务的经济基础阻碍生产力的发展时,则对社会发展起着反动的、消极的作用。法究竟起什么样的作用,主要取决于它所确认和维护的生产关系经济基础的性质。

法与经济基础的关系,归根到底是由社会生产力所决定的。法的发展变化最终受社会生产力水平的制约,法对社会生产力也具有能动的反作用,它可以通过对生产力中诸要素直接加以规定来发挥作用。

(二)法与道德

道德属于社会意识形态的范畴,是人们关于善与恶、美与丑、正义与非正义、光荣与耻辱、公正与偏私、文明与野蛮等观点、原则和规范的总和。它是依靠社会舆论、人们的内心信念、习惯、传统等来保证遵守和实行的行为规范体系。

法与统治阶级的道德在本质上是一致的,其共同点在于:两者都属于同一经济基础之上的上层建筑,并为相同的经济基础决定;两者的指导思想是一致的;两者都体现相同的阶级意志和共同的历史使命。

但法与道德是两种不同的社会规范,两者存在明显的区别:

1. 法与道德属于不同的范畴。法律属于制度范畴,特别是成文

法更具有系统性和制度性的特点;道德属于意识形态范畴,带有自发性和约定俗成性。

2.两者产生的条件不同。法是掌握政权的阶级运用国家权力,由国家机关依照法定程序和权限制定或认可的;道德是人们在共同的物质生产和生活中逐渐养成、自发形成的,一般无需专门人员和机构制定颁布。

3.两者表现形式不同。法主要表现为国家机关制定的各种规范性文件,如宪法、法律、法规、条例等,它是对权利、义务的规定,一般明确而具体;而道德则存在于人们的意识和社会舆论中,其规范往往比较概括、笼统和抽象。

4.两种规范的内容也不尽相同。法律规范既规定主体的权利也规定其义务,要求权利义务统一和对应;道德规范的内容主要侧重于个人对社会、对他人履行义务。

5.两者调整的范围也有所不同。法所调整的是那些对统治阶级来说,关系着根本的、重要的利益并且需要用国家权力干预、保证的社会关系;道德调整的范围比法的调整范围要广泛得多。

6.两者实现的方式和手段不同。法的实施要依靠国家强力作保障,对违法者实行法律制裁;而道德的实现主要依靠人们的自觉,依靠社会团体、组织的提倡和保护,最终还要依人们的内心自我约束才能发生效力。

在治理国家和社会时,不能将法与道德等同,混淆二者的界限。不能把违反道德的行为一律视为违法行为,否则会打击面过大,把社会生活搞得紧张;也不能把所有违法行为视为违反道德的行为,否则,就会失之过宽,放纵违法者,给社会造成危害。应当把法与道德密切结合起来,充分发挥二者的作用。

第二节 法律关系

一、法律关系的概念及特征

法律关系就是指法律规范在指引人们的行为、调整社会关系过