

GAODENG XUEXIAO FAXUE JIAOCHAI

高等学校法学教材

法律基础教程

FALU JICHU JIAOCHENG

◎ 黄 笠 / 主编



東南大學 出版社

法律基础教程

审稿人：丁邦开

主 编：黄 笠

撰稿人(以章次为序)：

杨晓宁 李 晶

欧阳诚构 黄 笠

钱 芳 孙 巍

曹静陶 吴静梅

东南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础教程/黄笠主编. —南京: 东南大学出版社, 2004. 4

ISBN 7-81089-595-8

I. 法... II. 黄... 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(2004)第 024795 号

法律基础教程

出版发行 东南大学出版社
出版人 宋增民
地 址 南京市四牌楼 2 号(210096)
电 话 025-83795801(发行科)/025-83362442(传真)
经 销 江苏省新华书店
印 刷 南京玉河印刷厂印刷
开 本 850mm×1168mm 1/32
字 数 340 千字 12.5 印张
版 次 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷
印 数 1-5000 册
定 价 19.80 元

* 若有印装质量问题, 请直接向发行科调换, 电话: 025-83795801。

序

21 世纪,随着科学技术的飞速发展和知识经济的突飞猛进,世界发生了深刻的变化,我国已走上了法治化的发展道路,并正处在关键的社会转型时期,高等教育则面临着空前的发展机遇和巨大的挑战。

我国现行宪法规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”高等学校是为我国社会主义事业培养人才的地方,而各项社会主义事业又都要在法治的轨道上运行和发展。大学生要成为社会主义法治国家的合格公民,不仅要有良好的政治素质、思想道德素质和健全的体魄,而且在知识结构上,要在具备相应专业知识的同时,还要具备必要的法律知识。

法律科学作为社会科学中的一门学科,是以社会现象及其发展规律为研究对象的一门科学,它研究法律的一般原理和宪法及各个部门法的概念、观点、制度等。

我国的法学知识体系可分为理论法学和应用法学两大类,包括了下列六方面:第一,法理学等理论法学;第二,中外法律制度史学、中外法律思想史学等法律史类;第三,宪法学、行政法学、民法学、经济法学、社会保障法学、劳动法学、刑法学、诉讼法学等国内部门法学;第四,国际公法学、国际私法学、国际经济法学等国际法学;第五,外国法学和比较法学;第六,犯罪学、法医学、侦查学、犯罪心理学、法律逻辑学等法学的边缘学科。

法律基础课程是以国内部门法学为主要内容的课程,是教育部规定的普通高等学校学生的公共必修课程,正式列入各高等学校教学计划。法律基础课程作为一门法律类基础知识课程,又是一门思

想教育课程,它的目的是通过法律基础知识的传授,对学生进行社会主义法制教育,从而提高学生的法律素质,增强学生的社会主义法律意识和社会责任感。

本书是作为高校非法律专业学生学习法律基础知识的教材而编写的。为了满足广大的非法律专业学生学习法律知识的需要,本书既照顾到法律体系的完整性,涵盖了法律的基本概念、基本观点、基本制度和基本理论,又突出重点、难点、热点,适度介绍了一些法律领域的疑点、盲点,以适应我国完善社会主义市场经济体制的需要,帮助学生学以致用,服务于各自专业学习和实践。

本书的作者多是在教学第一线的教师,他们治学严谨,教学效果显著,本书是他们辛勤劳动、共同合作的成果。

衷心希望本书的出版能为高校培养合格的德、智、体、美、劳全面发展的社会主义事业的建设者和接班人做出应有的贡献。

徐世良

2004 年 3 月于硅湖学院

目 录

第一章 法律基础理论	(1)
第一节 法的概念、作用和历史发展	(1)
第二节 社会主义法制与社会主义民主	(11)
第三节 依法治国,建设社会主义法治国家.....	(16)
第二章 宪法	(26)
第一节 宪法概述	(26)
第二节 国家的基本制度	(31)
第三节 公民的基本权利和基本义务	(40)
第四节 国家机构	(49)
第三章 行政法	(56)
第一节 行政法概述	(56)
第二节 行政法主体	(61)
第三节 行政行为	(67)
第四节 行政救济	(78)
第四章 民法	(87)
第一节 民法概述	(87)
第二节 民事法律关系	(89)
第三节 自然人	(91)

第四节	法人	(97)
第五节	民事法律行为和代理	(99)
第六节	民事权利	(107)
第七节	民事责任	(117)
第八节	合同法	(122)
第九节	知识产权法	(126)
第十节	诉讼时效	(134)
第五章	婚姻法	(137)
第一节	婚姻法概述	(137)
第二节	结婚	(142)
第三节	婚姻家庭关系	(146)
第四节	离婚	(150)
第五节	继承	(153)
第六章	经济法	(158)
第一节	经济法概述	(158)
第二节	经济法的主体	(162)
第三节	市场管理法	(177)
第四节	宏观调控法	(190)
第五节	经济纠纷的解决	(198)
第七章	社会保障法	(201)
第一节	社会保障法概述	(201)
第二节	社会保险法	(208)
第三节	社会援助法	(217)
第四节	社会福利法	(221)
第五节	社会优抚法	(226)

第八章 劳动法	(232)
第一节 劳动法概述.....	(232)
第二节 劳动合同.....	(236)
第三节 劳动基准.....	(245)
第四节 劳动争议处理.....	(254)
第九章 刑法	(260)
第一节 刑法概述.....	(260)
第二节 犯罪.....	(266)
第三节 刑罚.....	(279)
第四节 犯罪的种类.....	(288)
第十章 诉讼法	(302)
第一节 诉讼法概述.....	(302)
第二节 民事诉讼法.....	(307)
第三节 行政诉讼法.....	(328)
第四节 刑事诉讼法.....	(340)
第十一章 国际法	(352)
第一节 国际公法.....	(352)
第二节 国际私法.....	(367)
第三节 国际经济法.....	(377)
后 记	(387)

第一章 法律基础理论

第一节 法的概念、作用和历史发展

一、法的概念

在中外历史上,从字源看,“法”字一出现就具有正义、公正等含义。中国古代,“法”字象征一种可以判明是非曲直和正义与否的独角兽。西方古代,“法”早已被比喻为是一手拿宝剑、一手拿天平的正义女神。

法是建立在一定的经济基础上,由国家制定或认可,并以国家强制力保证实施的,表现掌握国家政权的阶级的意志的行为规范的总和。

法的目的是建立和维护掌握国家政权阶级的社会关系和社会秩序。

(一)法的本质

法的本质是指法这一事物内在的矛盾关系,它揭示了各种各样法的外部联系(法的现象)背后的动因,即法存在的基础和变化的决定性力量。

马克思主义认为法的本质表现在相互联系的两个方面:

一方面,从主观方面看,法是统治阶级意志的体现。法是由国家制定或认可的,并是由国家强制力保证实施的,但这只是法的外部特征,不能反映法的本质。从总体上看,法是掌握了国家政权的阶级或集团的根本利益或意志的体现。这是因为只有掌握了国家政权的阶

级或集团有必要且有可能将自己的意志以法律的形式表现出来。法所体现的统治阶级的意志并非统治阶级内部各个党派、阶层及每个成员的意志的简单相加,而是整个统治阶级的整体利益意志,具有统一性和整体性。在某些特定的情况下,被统治阶级的一些愿望和要求也会被载入法律文件中,但它只是在一国的法律体系中具有局部的意义,不会改变一国法律的整体性质。

另一方面,从客观方面看,法的内容是由特定社会的物质生活条件决定的。也就是说,法虽然是统治阶级意志的体现,但并不是统治阶级或其统治者个人主观任性的表现。任何统治阶级都必然服从于一定的经济条件和关系,而不能向他们赖以存在的经济条件发号施令。超越特定的历史阶段,违背客观规律制定的法律只能是一些任性的“恶法”,最终将归于消灭。法与客观规律的关系,要求统治阶级的意志中应当包含理性的因素。

综合以上两点:法既是统治阶级意志的体现,又是由一定的物质生活条件所决定的。前者是法的阶级性,后者是法的物质制约性。这二者间的对立统一关系,就构成了历史上各种类型的法律的本质。

(二)法的特征

1. 法是调整人们行为的特殊的社会规范,具有国家意志性

社会规范是人与人相处的准则,是维系人们之间交往行为的基本准则,也是社会存在和发展的基本准则。

法作为社会规范中的重要组成部分之一,与其他社会规范(如道德规范、宗教规范、风俗礼仪、政党的政策等)有很大不同。法律是上升为国家意志的掌握国家政权的阶级的意志,它是由国家制定或认可的。掌握国家政权的阶级的意志一旦变成国家意志,以法律的形式表现出来,就具有普遍约束力,在国家权力管辖范围内,人人必须遵守。

2. 法是由国家强制力保障实施的,具有国家强制性

任何社会规范都是具有一定的强制性的,但它们都不同于以国

家名义并由国家专门机关所实施的强制力。例如,道德依靠社会舆论、个人内心的信念和良心的约束,道德规范的影响和传统的力量来保证实施。而法是依靠国家强制力来保证实施的。

对任何社会的法来讲,都不可能指望全体社会成员都会遵守。因此,法必须由国家强制力来保证实施,也即对违法行为实行不同形式的追究以至制裁。法的强制措施是以军队、警察、法官、监狱等国家暴力为后盾的强制,是“合法”的暴力。

3. 法的内容规定了人们的法律权利和义务

法是社会关系的调整器,它对社会关系的调整,是通过赋予社会关系参加者以一定的权利和义务来实现的。既然法律规定了权利和义务,权利就必然受到法律的保护,他人不得侵犯;义务就应当履行,否则,法律将强制履行。其他的社会规范,虽然也有规定了权利和义务的,但没有法律的保护和强制。如道德规范,主要规定了人们的义务;宗教规范,主要是规定了人对神的义务;其他社会组织规范规定的权利和义务,只能适用于本组织的成员,没有普遍的适用性。

法所规定的权利和义务,不仅是对公民而言的,而且也是针对一切社会组织、国家机构的。其他社会规范的内容不得采用法律权利和义务规定的形式,否则就混淆了不同规范的性质和效力界限。

二、法的作用

法的作用,是指法对人们的行为和社会生活的影响。考察法的作用,有助于进一步认识法的概念。

法的职能,又称为法的功能,是指法发挥活动的活动,偏重于法活动的方向,与法的作用意义很接近,二者往往被人们通用。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容不同,可以将法的作用分为规范作用和社会作用。

(一)法的规范作用

从法是一种社会规范看,法必然具有规范作用,规范作用是法作

用于社会的特殊形式。

法的规范作用可以分为指引、评价、预测、教育和强制五种。法的这五种规范作用是法律必备的,任何社会的法律都具有。在不同的社会制度下,由于法律的性质和价值的不同,法的规范作用的实现程度也有所不同。

1. 指引作用

法的指引作用是指法对本人的行为具有引导作用,即法所具有的、能够为人们的行为提供一个既定的模式,从而引导人们在法所允许的范围内从事社会活动的作用。

法对人的指引有两种形式:一是个别性指引,即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况指引;二是规范性指引,是通过一般的规则对同类的人或行为的指引。

从立法技术讲,法律对人的指引通常有两种方式:一种是确定的指引,即通过设置法律义务,要求人们做出或抑制一定的行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限;一种是不确定的指引,又称为选择的指引,是指通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。

2. 评价作用

法的评价作用是指法作为一种行为标准,具有的判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。法的评价客体是人们的行为,评价的标准是合法与否。

人们的行为在接受法律评价的同时,并不排除相应的道德评价和纪律评价。应注意不能用法律评价代替道德和纪律评价,也不能用道德和纪律评价代替法律评价。否则,就可能混淆法与道德、纪律等的界限,就可能混淆合法与否的界限,就可能随意扩大或缩小合法或违法的范围,甚至出现有法不依,放纵违法犯罪或制造冤假错案。

3. 预测作用

法的预测作用是指根据法对人们某种行为的肯定或否定的评价

及其必然导致的法律后果,人们可以预先估计到自己行为的结果,从而决定自己行为的取舍和方向的一种作用。

法的预测作用是凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。法的预测作用的对象是人们相互之间的行为,包括公民之间、社会组织之间、国家、企事业单位之间以及它们相互之间的行为的预测。社会是由人们的交往行为构成的,社会规范的存在就意味着行为预期的存在。而行为的预期是社会秩序的基础,也是社会能够存在下去的主要原因。

4. 教育作用

法的教育作用是指法所具有的,通过其规定和实施,影响人们的思想,培养和提高人们的法律意识,引导人们依法行为的作用。

法的教育作用作为法的重要作用,它的实现方式主要有三种:首先,法律规定的客观存在,通过人们对法律的知悉、了解和学习,发挥法的教育作用;其次,通过法律对各种违法犯罪行为的制裁,使违法犯罪者和一般社会成员受到教育,在自己以后的行为和社会活动中自觉服从法律;第三,通过法律对各种先进人物和模范行为的鼓励,为人们树立良好的法律上的行为典范,发挥法的教育作用。

5. 强制作用

法的强制作用是指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律,使法律得以充分实施的作用。

法的强制作用的主体非常广泛,包括国家本身和国家机关、国家机关工作人员、社会成员和社会团体等。法的强制的内容是保障法律权利的充分享有和法律义务的正确履行。强制的目的在于实现法律的权利和义务,即实现法律的应有权威,维护社会正义,维护良好的社会秩序。

法的强制作用是法的不可缺少的重要作用,它是其他作用的保障。没有强制作用,法的指引作用就会降低,评价作用就会在很大程度上失去意义,预测作用就会被怀疑,教育作用的效力也会受到严重

的影响。

(二)法的社会作用

从法的本质和目的看,法具有社会作用,主要涉及三个领域和两个方向。三个领域即社会经济生活、政治生活、思想文化生活领域;两个方向即政治作用(也称阶级统治作用)和执行社会公共事务作用。

1. 法维护统治阶级的阶级统治的作用

法是调整社会关系的。在阶级对立的社会中,法的目的就在于维护对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。维护统治阶级的阶级统治是法的社会作用的核心。

阶级统治的含义非常广泛,包括经济、政治、思想道德等各个领域。法在维护阶级统治方面的最重要的作用是:确认和维护以生产资料所有制为基础的社会经济制度以及统治阶级对被统治阶级的专政。

在阶级对立的社会中,由于被统治阶级的斗争,统治阶级也可能被迫作出某种让步,在自己的法律中规定一些保护被统治阶级利益的条款。这样的条款既反映了被统治阶级的斗争的成果,也体现了统治阶级为了维护自己的统治而暂时缓和阶级矛盾的一种手段。

2. 法执行社会公共事务的作用

阶级对立的社会法,除了维护统治阶级这一核心作用外,还具有执行各种社会公共事务的作用。社会公共事务是指与阶级统治相对称的活动,在各个阶级对立的社会中,总体包括以下几种类型:第一,为维护人类社会基本生活条件的法律,如有关自然资源、医疗卫生、环境保护、交通通讯以及基本社会秩序的法律;第二,有关生产力和科学技术的法律;第三,有关技术规范的法律,即使用设备工序、执行工艺过程和对产品、劳动、服务质量要求的法律;第四,有关一般文化事务的法律等。

随着社会生产的发展和社会制度的变革,执行社会公共事务的

法律也必然会日益复杂和增多。

(三)正确认识法的作用

近年来,我国对法律的重要性的认识逐步加深,我们必须正确理解法律的作用,注意纠正对法的作用的片面或错误的认识。

一方面,轻视法律的作用或认为法律是可有可无的观点是极其错误的。

另一方面,尽管法在社会生活中具有重要作用,但是,法律不是万能的,原因在于:第一,法律是以社会为基础的,因此,法律不可能超出社会发展需要“创造”社会;第二,法律是社会规范之一,必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约;第三,法律自身条件的制约,如语言表达力的局限。在实践活动中,法律必须结合自身特点发挥作用。

三、法的历史发展

(一)法的起源与未来

1. 法的起源

法的起源是指原始社会里人类的社会组织和行为规则有什么特征;在什么条件下产生了法;法与原始社会的习惯有什么区别等问题。

在原始社会里,生产力水平极为低下,任何单独的个人都无力与自然界作斗争,人们共同占有生产资料,共同劳动,平均分配,没有私有制,没有剥削和阶级,也没有国家和法。

原始社会虽没有国家和法律,但有自己的社会组织和社会规范,存在以血缘为基础的氏族组织,在氏族之上是胞族、部族和部落联盟等。习惯是原始社会里调整氏族成员相互关系的社会规范,包含了禁止氏族内部通婚、氏族成员实行同态复仇、血族复仇、祭祀仪式、婚丧嫁娶仪式等,虽然没有特殊的暴力强制,但是因为体现了全体氏族成员的共同意志,从而被氏族成员自觉地遵守。

到了原始社会后期,生产力的水平得到了很大提高,随着个体生产劳动成为了可能,剩余产品的出现,社会分工和产品交换成为了必要和可能,促进了私有制的产生。相应地,人剥削人的现象开始出现,阶级逐步形成。伴随第一次社会大分工(畜牧业与农业分离),为吸收新的劳动力,战争中的俘虏转变为奴隶;伴随第二次社会大分工(手工业与农业分离),大批自由民中的穷人也沦为了富人的奴隶。奴隶主和奴隶之间由于在物质利益上的根本对立,原有的社会规范已经无力调整其关系。奴隶主为镇压奴隶的反抗、维护自己的经济利益和政治统治,建立起了一套特殊的暴力机构,即奴隶制国家,同时制定出相应的社会规范,即奴隶制的法律。

法律并非从来就有,而是人类发展到一定历史阶段所产生的特有的社会现象。私有制和商品经济是法产生的经济根源,阶级的产生是法产生的阶级根源,社会的发展是法产生的社会根源。

2. 法的未来

法的未来是指法在未来共产主义社会中是否存在的问题。从法的起源来看,既然法的产生和私有制、阶级及国家的出现不可分离,那么,将来在人类进入了没有阶级和私有制的共产主义社会,必然不存在阶级社会的法,但必然有一种带有强制意义的行为规则适用于全社会,至于是否叫法,将不取决于现代人的选择了。

(二)法的继承和法的移植

1. 法的继承

法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受,一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承受和继受。法的继承是客观存在的,法就是在继承中发展的。

法的继承的根据和理由主要表现在:第一,社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性。经济基础决定上层建筑,因此,作为上层建筑组成部分的法也必然前后相继。第二,法的相对独立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。第三,法作为人类文明成果决定

了法的继承的必要性。第四,法的发展的历史事件验证了法的继承性,如法国资产阶级以奴隶制时代的罗马法为基础制定的《法国民法典》。

法的继承的内容非常广泛,主要有:第一,法律术语、技术、形式。第二,有关社会公共事务的法律规定。第三,反映市场经济规律的法律原则和规范。第四,反映法的一般价值的原则,如法律面前人人平等原则、法治原则等。

2. 法的移植

法的移植是指在鉴别、认同、整合的基础上,引进、吸收外国法,使之成为本国法律体系的有机组成部分,为本国所用。

法的继承体现时间上的先后关系,法的移植则反映一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴。法的移植的范围除了外国的法律外,还包括国际法律和惯例。

法的移植有其必然性和必要性。第一,社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性,作为落后的国家为促进社会的发展,有必要移植先进国家的某些法律。第二,市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性,市场经济要求冲破一切地域的限制,使国内市场与国际市场接轨,把国内市场变为国际市场的一部分,从而达到生产、贸易、物资和技术的国际化。第三,法制现代化既是社会现代化的基本内容,也是社会现代化的动力,而法的移植是法的现代化的一个过程和途径,也是社会现代化的必然需要。第四,法的移植是对外开放的应有的内容。

法的移植类型有:第一,经济、文化和政治处于相同或基本相同发展阶段和发展水平的国家相互吸收对方的法律,以至融合与趋同。第二,落后国家或发展中国家直接采纳先进国家或发达国家的法律。第三,区域性法律统一运动和世界性法律统一运动或法律全球化。

法的移植要注意适当的超前性,避免盲目移植,注意国内外法律的兼容性和体系的完整与独立性。