

21世纪高等院校土木建筑类规划教材



建设法规

Construction Regulation

江峰 主编

中央民族大学出版社

21 世纪高等院校土木建筑类规划教材

建设法规

主 编	江 峰		
副主编	唐文明	张宜松	
参 编	冯彦杰	熊远勤	陈钱红
	吴 欢	于 超	周风海
	赵选民	韩风霞	高 旻

中央民族大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

建设法规/江峰 主编. —北京: 中央民族大学出版社,
2007.2

ISBN 978-7-81056-818-0

I. 建… II. 江… III. 建筑法—中国—高等学校—教材
IV.D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 015932 号

建设法规

主 编 江 峰

责任编辑 子 木

封面设计 李 亮

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081

电话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)

68932218 (总编室) 68932447 (办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 者 香河新华印刷有限公司

开 本 787×1092 (毫米) 1/16 印张: 23

字 数 552 千字

版 次 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-81056-818-0

定 价 32.00 元

版权所有 翻印必究

内 容 简 介

本书是 21 世纪高等院校土木建筑类规划教材，内容包括了法学导论、建设法规概论、建筑法律制度、城市规划法律制度、土地管理法律制度、建设工程招标投标法律制度、房地产法律制度、建设工程相关法律制度、建设工程合同法律制度、建设工程法律责任及纠纷的解决等十方面内容。

本书主要强调在理论上完善建筑类法律法规的知识体系，尽量全方位涉及土木建筑类相关的法律法规，并结合其在实际工作中的应用，力求具有较强的借鉴性与参考性。

本书可作为高等院校土木建筑类专业的本专科教材，还可作为建设行业普法培训教材，同时也可以供设计、施工、监理、科研、管理等相关人员参考。

前 言

建设行业作为国民经济的重要支柱产业，在国民经济中有着举足轻重的地位，因此，制定相关的法律制度，对规范建设行业就显得非常重要。建设法规作为建筑行业不可缺少的组成部分，目前，越来越得到了人们的重视。随着我国改革开放的不断发展和构建社会主义和谐社会的不断深入，加强和完善建设行业法律法规显得尤为重要。建设法规是一门综合性的学科，它包括土木建筑行业众多法律规范，体系庞大，涉及到多方面相关的法律制度，对规范建筑行业的良好发展具有重要意义。

本书以教育部《高等院校建设法规教学大纲》为基础，结合国家一、二注册建造师考试大纲，并参考国家现行相关的法律、制度、标准、政策编写而成，保证了教材内容的权威性。本书涉及法学导论、建设法规概论、建筑法律制度、城市规划法律制度、土地管理法律制度、建设工程招投标法律制度、房地产法律制度、建设工程相关法律制度、建设工程合同法律制度、建设工程法律责任及纠纷的解决等十个方面的内容。

在编写过程中，编者进行了大量的调查，结合了自己对建设法多年学习与研究的心得，同时也参考了近年来许多专家、学者的论著，吸收了他们的重要论断和材料，引用了一些典型案例，谨在此表示衷心的感谢。本书由江峰主编，唐文明、张宜松、冯彦杰、熊远勤、陈钱红等参与各章编写工作，高旻博士、韩风霞博士参与了部分工作并提出宝贵意见，在此一并表示感谢。

尽管本书在探索建设法规的突破方面做了许多努力，但由于水平有限，书中内容难免有谬误之处，恳请读者提出宝贵意见和建议（Email: zsfq@tom.com），以便再版及时更正。

编 者

2007 年元月

目 录

第1章 法学导论	1	2.2.1 建设法规的特征	26
1.1 法的基本概念	1	2.2.2 建设法规的作用	28
1.1.1 法律体系的背景	1	2.2.3 建设法规表现形式	28
1.1.2 法的特征	3	2.2.4 建设法规基本原则	29
1.1.3 法的作用	4	2.2.5 建设法规调整对象	31
1.1.4 我国法律的渊源	7	2.2.6 建设法规法律关系	31
1.2 法律规范	8	2.2.7 建设法规的违约责任	33
1.2.1 法律规范的特点	9	2.3 建设法规体系	35
1.2.2 法律规范的结构	9	2.3.1 建设行政法规	35
1.2.3 法律规范的种类	9	2.3.2 建设民事法规	37
1.3 法律关系	10	2.3.3 建设技术法规	37
1.3.1 法律关系的特征	10	2.4 国外建设法规简介	38
1.3.2 法律关系的构成	11	2.4.1 英国建设法规	38
1.3.3 法律关系的类别	13	2.4.2 美国建设法规	38
1.3.4 法律事实	14	2.4.3 日本建设法规	39
1.4 物权和债权	15	思考题	40
1.4.1 物权	15	第3章 建筑法律制度	41
1.4.2 债权	17	3.1 建筑许可	41
1.5 诉讼时效	18	3.1.1 行政许可	41
1.5.1 诉讼时效的类别	19	3.1.2 建筑许可	42
1.5.2 诉讼时效的中止、中断和 延长	19	3.1.3 施工许可	43
1.6 世界各国法律制度简介	21	3.1.4 建筑从业许可	47
1.6.1 中西法律传统的差异	21	3.2 建筑工程发包与承包	50
1.6.2 大陆法系和英美法系	22	3.2.1 建筑工程发包与承包的主体	50
思考题	23	3.2.2 建筑工程发包	51
第2章 建设法规概论	24	3.2.3 建筑工程承包	52
2.1 建设活动	24	3.2.4 建筑工程发包和承包单位 的行为规范	53
2.1.1 决策阶段	24	3.3 建筑工程勘察设计	55
2.1.2 设计阶段	25	3.3.1 建筑工程勘察	56
2.1.3 施工阶段	25	3.3.2 建筑工程设计	56
2.1.4 收尾阶段	26	3.3.3 成立勘察设计单位的条件	56
2.1.5 使用阶段	26	3.3.4 勘察设计单位的资质等级	58
2.2 建设法规概念	26	3.3.5 勘察设计人员的管理	61

3.3.6 勘察设计发包与承包	61	4.2 城市规划的编制及实施	111
3.4 建筑工程施工	62	4.2.1 编制城市规划的原则及其 内容	111
3.4.1 建筑施工企业的资质	63	4.2.2 城市规划的审批	114
3.4.2 建筑施工企业资质 的监督 管理	64	4.2.3 城市规划的实施	115
3.5 建筑工程监理	65	4.3 土地利用总体规划	118
3.5.1 建筑工程监理的概念	66	4.4 新区开发和旧区改建	119
3.5.2 建筑工程监理的性质	66	4.4.1 新区开发	119
3.5.3 建筑工程监理的范围	67	4.4.2 旧区改建	120
3.5.4 建筑工程监理的内容	67	4.4.3 新区开发和旧区改建的原则	121
3.5.5 建筑工程监理单位的资格 管理	71	4.5 村庄和集镇规划	122
3.6 建筑工程质量管理	73	4.5.1 村庄和集镇规划的制定	122
3.6.1 质量的认证体系	74	4.5.2 村庄和集镇规划的实施	123
3.6.2 质量的监督体系	74	4.5.3 村庄和集镇的管理	124
3.6.3 质量管理的内容	75	4.6 风景名胜区规划和建设	125
3.6.4 建筑工程质量管理	83	4.6.1 风景名胜区的规划	126
3.6.5 建筑工程质量检测机构	84	4.6.2 风景名胜区的建设	127
3.7 安全生产管理	86	4.6.3 风景名胜区的管理	127
3.7.1 建筑工程安全管理的方针 和制度	86	4.7 历史文化名城和文物遗产保护	128
3.7.2 建筑工程安全生产的监督 管理	88	4.8 城市规划法律责任	130
3.7.3 建筑工程施工安全责任管理	89	4.8.1 行政责任	130
3.7.4 其他相关单位的安全生产 责任	92	4.8.2 民事责任	130
3.7.5 建筑工程重大事故	92	4.8.3 刑事责任	131
3.8 环境保护问题	94	思考题	131
3.8.1 环境问题	94	第5章 土地管理法律制度	132
3.8.2 环境保护	95	5.1 土地及土地管理法	132
3.8.3 环境保护法	95	5.1.1 土地	132
3.8.4 其他环境保护法律法规	102	5.1.2 土地管理法	134
思考题	106	5.2 土地所有权	138
第4章 城市规划法律制度	107	5.2.1 土地所有权的法律特征	138
4.1 城市规划法	107	5.2.2 土地所有权的内容	138
4.1.1 城市规划的基本方针	107	5.2.3 土地所有权的分类	139
4.1.2 城市规划法的适用范围	108	5.3 土地使用权	140
4.1.3 城市规划的法律关系	109	5.3.1 土地使用权的出让	141
4.1.4 城市规划法的基本内容	110	5.3.2 土地使用权的划拨	143
		5.3.3 土地使用权的转让	144
		5.3.4 土地使用权的出租	146
		5.3.5 土地使用权的抵押	147
		5.3.6 土地使用权的终止	148

5.4 建设用地	149	7.1.4 房地产法	182
5.4.1 土地用途管理制度	149	7.2 房地产法律关系	183
5.4.2 建设用地使用权	150	7.2.1 房地产法律关系的类别	183
5.4.3 土地登记制度	151	7.2.2 房地产法律关系的特征	184
5.4.2 建设用地征用和补偿	151	7.2.3 房地产法律关系的构成	185
5.4.5 建设用地费用	152	7.2.4 房地产法律事实	185
5.5 土地法律责任	154	7.3 房地产开发与经营	186
5.5.1 行政责任	154	7.3.1 房地产开发	186
5.5.2 民事责任	155	7.3.2 房地产经营	187
5.5.3 刑事责任	156	7.4 房地产交易	189
思考题	157	7.4.1 房地产的转让	189
第6章 建设工程招投标法律制度	158	7.4.2 房地产的抵押	191
6.1 招标投标法概述	158	7.4.3 房屋的租赁	193
6.1.1 招标投标的概念	158	7.4.4 房屋的出典	194
6.1.2 招标投标的范围	160	7.4.5 房屋的赠与	195
6.1.3 招标投标的原则	161	7.4.6 房地产的中介	195
6.2 建设工程招标	162	7.5 房地产权属管理	197
6.2.1 建筑工程招标的形式	162	7.5.1 产权与产权管理	197
6.2.2 建筑工程招标的方式	163	7.5.2 产籍与产籍管理	198
6.2.3 建筑工程招标的程序	163	7.5.3 房地产权属登记	198
6.2.4 招标代理机构	166	7.5.4 城市的公房管理	199
6.3 建设工程投标	166	7.6 房屋拆迁	201
6.3.1 投标程序	167	7.6.1 房屋拆迁的种类	202
6.3.2 联合体投标	168	7.6.2 房屋拆迁的原则	202
6.3.3 投标担保	168	7.6.3 房屋拆迁的程序	203
6.4 建设工程开标、评标和定标	169	7.6.4 房屋拆迁的补偿	203
6.4.1 开标	169	7.6.5 房屋拆迁法律责任	205
6.4.2 评标	170	7.7 物业管理法律制度	206
6.4.3 定标	171	7.7.1 物业及物业管理	206
6.5 建设工程招标投标法律责任	172	7.7.2 物业管理法	211
6.5.1 招标人违法行为的法律责任	172	7.7.3 物业管理企业资质等级管理	213
6.5.2 投标人违法行为的法律责任	174	7.7.4 物业管理企业的权利和义务	215
6.5.3 中标人违法行为的法律责任	176	7.7.5 业主大会和业主委员会	216
思考题	177	思考题	218
第7章 房地产法律制度	178	第8章 建设工程相关法律制度	219
7.1 房地产与房地产法	178	8.1 建设工程标准法律制度	219
7.1.1 城市土地	179	8.1.1 建设工程标准的制定	219
7.1.2 城市房屋	179	8.1.2 建设工程标准的类型	222
7.1.3 房地产	180	8.2 市政建设法律制度	225

8.2.1 城市道路建设法律制度 . . .	226
8.2.2 城市公用事业法律制度 . . .	228
8.2.3 城市市容和环境卫生法律 制度	231
8.2.4 城市绿化法律制度	231
8.2.5 城市园林法律制度	233
8.3 劳动法律制度	235
8.3.1 劳动法的调整对象和适用 主体	235
8.3.2 劳动合同	236
8.3.3 劳动保护	239
8.4 税收法律制度	241
8.4.1 税法的构成	241
8.4.2 现行的税种	242
思考题	242
第9章 建设工程合同法律制度	243
9.1 合同	243
9.1.1 合同的订立	243
9.1.2 合同的成立	244
9.1.3 合同的形式	244
9.1.4 合同的内容	244
9.1.5 合同的效力	245
9.1.6 合同的履行	246
9.1.7 合同的转让	248
9.1.8 合同的终止	248
9.1.9 违约责任	249
9.2 建设工程合同	251
9.3 勘察设计合同	253
9.3.1 勘察设计合同的特点	253
9.3.2 勘察设计合同的主要条款 . .	254
9.3.3 勘察设计合同中发包方与 承包方的义务	254
9.3.4 勘察设计合同的管理	255
9.3.5 违约责任	258
9.4 建筑施工合同	259
9.4.1 施工合同的特点	259
9.4.2 建筑施工合同的形式和内容 .	260
9.4.3 建筑施工合同的订立	264
9.4.4 建筑施工合同当事人的	

主要权利义务	265
9.4.5 建筑施工合同的分包、解 除与终止	273
9.4.6 建筑施工合同应注意的 其他事项	274
9.4.7 施工合同索赔	276
9.5 建设监理合同	278
9.6 其他建设合同	283
9.6.1 物质采购合同	283
9.6.2 仓储合同	283
9.7 FIDIC 合同	285
9.7.1 FIDIC 合同条款的构成 . . .	285
9.7.2 FIDIC 合同条款的应用 . . .	286
9.7.3 FIDIC 合同条款的主体 . . .	286
思考题	289
第10章 建设工程法律责任及纠纷的解决 .	290
10.1 建设工程法律责任	290
10.1.1 建设工程法律责任的特点 .	290
10.1.2 建设工程法律责任的构成 .	290
10.2 建设工程行政法律责任	291
10.2.1 行政法律责任的类别 . . .	291
10.2.2 行政法律责任的主体 . . .	292
10.3 建设工程民事法律责任	294
10.3.1 违约责任	294
10.3.2 侵权责任	295
10.3.3 承担民事责任的方式 . . .	296
10.4 建设工程刑事法律责任	296
10.4.1 建设工程犯罪的特点 . . .	296
10.4.2 建设工程犯罪的主要 罪名及刑罚	297
10.5 建设工程纠纷的解决	298
10.5.1 纠纷的调解	298
10.5.2 纠纷的仲裁	298
10.5.3 纠纷的解决	299
10.6 建设工程行政案件处理程序 . .	300
10.6.1 行政处罚程序	300
10.6.2 行政复议程序	302
10.6.3 行政诉讼程序	302
思考题	303

附录 1 《中华人民共和国建筑法》	304
第一章 总则	304
第二章 建筑许可	304
第三章 建筑工程发包与承包	305
第四章 建筑工程监理	306
第五章 建筑安全生产管理	307
第六章 建筑工程质量管理	308
第七章 法律责任	309
第八章 附则	311
附录 2 《中华人民共和国城市规划法》	312
第一章 总则	312
第二章 城市规划的制定	312
第三章 城市新区开发和旧区改建	314
第四章 城市规划的实施	314
第五章 法律责任	315
第六章 附则	315
附录 3 《中华人民共和国土地管理法》	316
第一章 总则	316
第二章 土地的所有权和使用权	316
第三章 土地利用总体规划	317
第四章 耕地保护	319
第五章 建设用地	320
第六章 监督检查	323
第七章 法律责任	324
第八章 附则	325
附录 4 《中华人民共和国招标投标法》	326
第一章 总则	326
第二章 招标	326

第三章 投标	328
第四章 开标、评标和中标	329
第五章 法律责任	330
第六章 附则	332
附录 5 《中华人民共和国城市房地产管理法》	333
第一章 一般规定	333
第二章 房地产开发用地	333
第三章 房地产开发	335
第四章 房地产交易	336
第五章 房地产权属登记管理	338
第六章 法律责任	338
第七章 附则	339
附录 6 《中华人民共和国合同法》(节选)	340
第一章 一般规定	340
第二章 合同的订立	340
第三章 合同的效力	343
第四章 合同的履行	344
第五章 合同的变更和转让	346
第六章 合同的权利义务终止	346
第七章 违约责任	348
第十三章 租赁合同	349
第十五章 承揽合同	351
第十六章 建设工程合同	352
第十九章 保管合同	353
第二十章 仓储合同	354
第二十一章 委托合同	355
参考文献	357

第1章 法学导论

法是以国家政权意志形式出现的，作为司法机关办案依据的，具有普遍性、明确性和肯定性的，以权利和义务为主要内容的，首先和主要体现执政阶级意志并最终决定于社会物质生活条件的，各种社会规范的总称。法是由一定物质生活条件所决定的，由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的具有普遍效力的行为规范体系，其目的在于确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

1.1 法的基本概念

在人类历史上，法不是从来就有的，也下是永恒存在的，法作为一种特定的社会现象，和国家一样是社会发展到一定阶段的产物。法同时是由国家制定或认可的，以权利义务为主要内容的，体现国家意志，并以国家强制力为后盾的人们行为规范的总称。作为行为规范的法律与同样作为行为规范的其他社会现象，如道德规范、宗教规范是有所不同。

在古代汉语中，“法”和“律”两字最初分开使用，含义也不同，以后发展为同义，合称为“法律”。据我国历史上第一部字书，东汉许慎所著的《说文解字》记载，“法”的古体字是“灋”，“灋，刑也，平之如水，从水；所以触不直者去之，从去”，所以说在古代法和刑两字是通用的。在秦汉时期“法”与“律”二字已同义，在《唐律疏议》中更明确指出了“法亦律也，故谓之律”。把“法”和“律”连用作为独立合成词是由国外传入。在我国历史上，“法”、“律”两字虽可解为同义，但也有所区别。一般地说，“法”的范围较大，往往指整个制度，如“变法”一语中所讲的“法”；“律”则多指具体准则，尤指刑律。

在现代汉语中，“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”指法律的整体，就我国现在的法律而言，包括了作为根本大法的宪法、全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规、各省市自治区地方国家机关制定的地方性法规等。狭义的“法律”仅指全国人大和人大常委会所制定的法律，如民法、刑法、合同法、专利法、土地管理法、劳动法等。我国《宪法》第33条规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，这一条提到的“法律”是一种广义用法。《宪法》第62条和第67条分别规定全国人大和常委会有权制定法律，此时提到的“法律”，就是一种狭义用法。为了加以区别，有的法学著作将广义的法律称为法，而在很多场合下，通常根据约定俗成的原则，统称为法律，即有时是广义的，有时是狭义的。

1.1.1 法律体系的背景

1. 古代的法律体系

人类最初的法律开始于原始氏族规范，原始规范是氏族习惯，是简单的、非正式的，同原始社会的生产力低下的状况相适应。原始规范的实施主要依靠人们内心信念、习惯、氏族首领的威信，原始规范中没有权利义务之分，以血缘关系为基础而建立社会秩序，其

调整范围也以血缘关系为界限。古代法分奴隶制和封建制两种。

公元前 18 世纪的《汉谟拉比法典》是奴隶制社会古巴比伦法的代表,也是世界上迄今为止基本完整保留下来的最早的成文法典。中国古代奴隶制法大约出现在公元前 21 世纪至 11 世纪的夏商王朝,西方奴隶制法的主要代表以实行民主政体的雅典和实行贵族政体的斯巴达为代表的古希腊法,以及古罗马法(公元前 449 年的《十二铜表法》是古罗马以原习惯法为基础制定的第一部成文法;公元前 6 世纪的《查士丁尼民法大全》是反映简单商品经济关系的对后世影响重大的一部完整的奴隶制法律文献)。

战国初期李悝的《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建制法典,秦汉后历代都有统一的系统法典,唐律更以其体系严谨、内容完整、风格成熟成为封建制法的典范。欧洲封建社会地方习惯法、罗马法、教会法、城市商法以及国王的敕令多种法律并存。不同时期不同国家各有侧重,但一般都经历了由分散的地方习惯法向全国统一的成文法的发展过程。

奴隶制法的共同特征是:根源于奴隶制社会的经济基础,并和奴隶制国家的阶级本质相一致。体现奴隶主阶级的意志,严格维护奴隶制经济基础,特别是奴隶主阶级对生产资料和奴隶的占有,并确立奴隶主阶级在政治和思想方面的统治。

封建制法的本质是相同的,都是封建主阶级意志的体现,确认和维护封建主阶级在政治、经济和思想上的统治地位。

奴隶制法和封建制法的历史更替可从它们各自的特征的变化中得到反映。

- (1) 从极端的野蛮性到残酷刑罚的系统化。
- (2) 从公开的特权性到特权关系的制度化。
- (3) 从原始的残余性到法律的神秘化。

2. 资本主义法律体系

资本主义法萌芽于封建社会中后期,其经济基础最初是在封建社会内部自发地产生并逐渐成长的。带有资本主义因素的法的出现有商法的兴起、罗马法的复兴和资本原始积累的法律出现这三种情况。17、18 世纪新兴资产阶级在政治和经济上日益强大,提出了人权、平等、自由、民主等口号,革命建立了资产阶级国家政权并制定法律。资本主义法的产生在英国、法国等不同国家有不同的形式。资本主义法经历了自由资本主义、垄断资本主义和当代资本主义等阶段。自由资本主义的法律采取自由放任主义政策;垄断资本主义的法律则积极干预,并从个人本位转向国家本位;当代资本主义出现了法的社会化,法的本位从国家利益转向社会利益,担当了所谓的社会福利职能。

3. 社会主义法律体系

社会主义法是人类历史上出现的崭新的法律类型,其产生是以无产阶级取得政权为前提,在彻底否定旧法体系效力的基础上所创制产生。中国社会主义法律体系以革命根据地时期的法律为基础,1949 年新中国成立后,我国开始了由新民主主义向社会主义的过渡,经历了国民经济恢复和社会主义改造两个阶段,1949 年-1957 年,新中国的社会主义法制逐步建立起来;1954 年,一届全国人大一次会议通过了新中国第一部宪法;1957 年以后,由于“左”的影响,法制建设遭受很大挫折,尤其在“文革”中社会主义法制被完全破坏;1978 年,党的十一届三中全会以后,发扬社会主义民主,健全社会主义法制成为党和国家的重要任务之一,1997 年,党的十五大提出依法治国,建设社会主义法治国家的基本方略,并将其载入宪法,我国法制建设进入了一个新阶段。如今,我国已初步建立起适应社会主

义市场经济的法律体系框架。

4. 法律发展的一般性规律

1) 不断进步的规律

法律的进步规律性表现在它从野蛮、愚昧发展进步到文明、科学,比如从摧残人到尊重人,从身份的法律给人以束缚到契约的法律使人得以解放,从神权的法律迷信到人权的法律科学,从“不平等”到“平等”,这都不是以人的主观意志为转移的。

2) 经济条件决定的规律

法律发展进步与经济条件有关,可以认为法律发展是受经济条件决定,法律历史类型的更替根植于社会基本矛盾,即生产力和生产关系、上层建筑和经济基础之间的矛盾。

3) 历史类型更替与继承的规律

法律历史类型是根据法律经济基础和意志内容两个标准来划分,历史上存在过奴隶制法、封建制法、资本主义法等四种类型,从较低类型的法律依次发展到较高类型的法律,体现社会性的本质的进步。法律继承是指不同历史类型法令之间的延续、相继,即旧法对新法的影响和新法对旧法的承接,吸收旧法中的可以利用的成分,使之成为新法中的有机组成部分。法律继承有两种类型:一是同质法之间的相互继承,二是异质法之间的继承。

4) 依赖于革命或改革而发展的规律

法律历史类型的更替依赖于社会革命,法律一般发展进步也离不开人们主动积极地进行法律改革。我国现阶段正在进行的政治与经济体制改革,本身就包括了法律改革,同时政治与经济体制改革也促进原有法律制度朝着合理化、科学化方向发展。

1.1.2 法的特征

1. 法的特征

法的特征是法的本质所体现出来的、有别于其他社会现象的基本特点。首先,法是国家制定或认可的并由国家强制力保障实施的具有普遍约束力的行为规范。社会的行为规范除了法之外还有道德规范、宗教规范、政治规范、经济规范、行业规范、习俗和礼仪等。法与其他行为规范不同,法是由国家制定或认可的,而制定或认可可是国家创制法的两种途径。其次,法是以规定权利和义务来调节人们的行为或社会关系的行为规范。法通过规定人们的权利和义务来指导人们的行为和调节社会关系。法律指的权利通常表现为法律允许人们的作为或不作为,即实行某种行为或不实行某种行为;法律指的义务则通常表现为法律规定人们必须的作为或不作为,即必须实行某种行为或不得实行某种行为。法律规范正是以一系列权利和义务为内容构成的,法通过规定和实现各种权利义务来影响人们的行为动机,指导人们的行为和调节社会关系。

2. 本质特征

马克思主义法学运用辩证唯物主义和历史唯物主义,科学地阐明了法的本质。

1) 意志性与规律性

法律是人的意志的体现,马克思主义认为这种意志是统治阶级的意志。法律的意志性表现在法律对社会关系有一定的需要、理想和价值。马克思主义法学认为法的内容是由物质生活条件决定的,是受客观规律制约的。客观规律中最重要的是客观存在的经济生活,即一定的经济关系。所以法具有规律性,它是在对客观规律的认识和把握的基础上制定的。但我们的

也不能把法律与规律等同起来。规律是客观的,而法律不完全是客观的。立法者根据一定的意志,除了客观地规定一些规律之外,也可能有意识地为克服规律而规定一些内容。

2) 阶级性与共同性

法律是阶级统治和社会管理的手段。阶级性,即法律是在政治、经济和文化方面占统治地位的阶级意志的体现,是统治阶级进行阶级统治的工具。共同性,即某些法律内容、形式、作用效果并不以阶级为界限,而是带有相同或相似性。其原因是:法的规律性影响法律的共同性;法律是社会公共管理的手段,法律中有某些执行社会公共事务的规定,比如:环保、交通、医疗等;法律具有某些特殊的形式,不如法律程序、成文表达等等;另外,人类交往增多也是法律共同性的一个重要因素。不同国家、不同民族之间的交往越多,法律交往也就越多,因而寻求法律共同性的愿望也日益强烈。

3) 利益性与正义性

从某种意义上讲,法律是为了实现社会正义而调整各种利益关系的工具。马克思主义法学主张法律所体现的阶级意志是由该阶级的利益所决定的;法律应当是正义的;但不存在抽象的利益和抽象的正义。马克思主义法学认为法律的制定必然反映特定的利益,法律的意志内容就是由统治阶级的利益所决定的。立法可以说是法律对利益的第一次分配,它应当符合并体现正义;法律实施可以说是法律对利益扩大第二次分配,它也应当符合并体现正义。

3. 形式特征

1) 调整行为关系的规范

行为关系是法律的调整对象,法律通过对行为的作用来调整社会关系,我们通常认为法律的调整对象既是社会关系又是行为。法律是以行为关系为调整对象的规范,这是因为法律的概括性;法律的构成要素中以法律规范为主,法律规范的逻辑结构中包括行为模式、条件假设和法律后果,这是法律的规范性最明显的标志。

2) 由国家专门机关制定和认可

制定是指国家通过立法活动产生新规范,认可是国家对既存的行为规则予以承认,赋予法律效力。认可通常有三种情况:第一,赋予社会上早已存在的某些一般社会规则以法律效力,如习惯、经验等;第二,通过加入国际组织、承认或签订国际条约等方式,认可国际法规范;第三,特定国家机关对具体案件的裁决做出概括产生规则或原则,并赋予这种规则或原则以法律效力。

3) 法律的国家性和普遍性

法律是以国家名义所创制并由国家强制力为保证的,在某个范围内对一切人和组织产生效力。但法律的普遍性的程度是不一样的,因为不同的法律在空间、时间和对人的效力是不一样的。

4) 通过程序而强制予以实施

法律的强制性以法定的强制措施和制裁措施为依据,有着潜在性和间接性的特点,国家强制不是法律实施的唯一保证力量,法律的实施还依靠诸如道德、人性、经济、文化等方面的因素。在现代社会,法律还出现强制性日益弱化的趋势。

1.1.3 法的作用

法的作用一般是指法对社会产生的影响,也可以归纳为法对人们行为和社会生活产生

的影响。首先,体现在法与社会的交互影响之中,尤其在社会发展的过程中,法作为上层建筑的组成部分,其产生、存在、发展及其变化都是由社会的生产方式最终决定的,并且是由社会所决定的同时具有一定的独立性,体现在法能够促进或延缓社会的发展。其次,法的作用直接表现为国家权力的行使,无论是制定法还是习惯法、判例法,都是与国家权力相联系的,法律之所以能够调节人的行为,起到规范社会关系的作用,就在于它是以国家权力为后盾的,与官方权威相联系的,这也是法与其他社会规范相区别的重要标志。最后,法的作用本质上是社会自身力量的体现,法能对社会发生作用、程度、效果并不是法律自身能够决定的。

根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,法的作用可以分为规范作用和社会作用两种。法是一种社会规范,具有规范作用,规范作用是法作用于社会的特殊形式。法的本质和目的又具有社会作用,社会作用是法规制度和调整社会关系,这种对法的作用的划分使法与其他社会现象相区别,突出了法律调整的特点,并明确了各个时期法律目的的差异。

1. 规范作用

根据行为主体的不同,法的规范作用可以分为指引作用、评价作用、预测作用、教育作用、强制作用等五种,而这些规范作用是法律必备的,任何社会的法律都具有,但是在不同的社会制度与法律制度中,由于法律的性质和价值的不同,法的规范作用的实现程度有所差异。

1) 指引作用

法的指引作用是指法律作为一种规范,为人们提供了某种行为模式。在这里谈到的行为主体是针对每个人,对人的行为的指引有两种形式:一种是个别性指引,即通过一个具体的指示形成对人的具体情况的指引;另一种是规范性指引,是通过一般的规则对同类的人或行为的指引。个别指引尽管也很重要,但就建立和维护社会的稳定和秩序而言,规范性指引具有更大的意义。从立法技术上看,法律对人的行为的指引通常采用两种方式: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;另一种是不确定的指引,又称有选择的指引,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律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。这里谈到的行为的对象是他人,在现代社会法律已经成为评价人的行为的基本标准。

3) 预测作用

法的预测作用是指当事人可以根据法律事先估计到他们相互之间将如何行为以及某种行为在法律上的后果。这种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,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

法的教育作用是指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。这种作用又具体表现为示警作用和示范作用,法的教育作用对于提高公民法律意识,促使公民自觉遵守法律具有重要作用。

5) 强制作用

法的强制作用是指法律对违法行为具有制裁、惩罚的作用。法的强制作用的对象是违反者的行为，制定法律的目的是让人们遵守，是希望法律的规定能够转化为社会现实。如果离开了强制性，法律就失去了权威，同时加强法律的强制性，有助于提高法律的权威，所以法律必须具有一定的权威性。

2. 法的社会作用

法的社会作用是从法的本质和目的这一角度出发确定法的作用，指法具有维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的作用。法的规范作用取决于法的某种特征，法的社会作用则取决于法的内容和目的。法的社会作用主要涉及了三个领域和两个职能，即社会经济生活领域、政治生活领域、思想文化生活领域、政治职能和社会职能。政治职能一般是指维护统治阶级方面的职能，社会职能则是指执行社会公共事务的职能。

1) 维护统治阶级方面的职能

首先，统治阶级用法律在经济上确认和维护以生产资料私有制为基础的社会经济制度；在政治上维护统治阶级对被统治阶级的政治统治；在思想、道德方面，维护统治阶级意识形态的支配地位。其次，统治阶级通过规定一些保护被统治阶级的条款，使被统治阶级被迫让步，缓和阶级矛盾以稳定自己的统治。最后，法在调整统治阶级成员内部和统治阶级与其同盟者之间的关系方面也具有重要作用。

2) 执行社会公共事务方面的职能

社会公共事务是相对于纯粹的政治活动而言的一种社会活动，主要表现在通过制定相关的法律、法规，保护社会公共事务朝着有利于统治阶级的方向发展。其特征主要表现在这些事务的直接目的并不表现为维护政治统治，而在客观上对全社会的一切成员均有利，具有一定的公益性。调整社会公共事务的法律，在主要方面体现着社会性，即非政治性，但按照马克思主义法学的观点：它在本质上与法在维护阶级统治方面的作用并不矛盾。所以从统治阶级的角度看，调整和维护社会公共事务方面的法律，在根本上与维护政治统治是一致的。

法对经济关系的作用：主要表现在确认经济制度；调整经济关系；反映经济规律；促进生产发展等方面。

3. 法的规范作用和社会作用的区别

法的规范作用的意义有两点，一是有助于我们了解法是如何作用于人们的行为的；二是有助于我们将法的社会作用和政策、行政命令、道德的作用做出区别。社会作用是指法律作为社会关系调整对社会所产生的影响，它是经过法的规范作用而产生的。两者有一定的区别，主要体现在下列几个方面：

1) 两者的考察基点不同

法的规范作用是基于法的规范特性(法的主体部分是法律规范)进行考察的，即根据法是一种调整人的行为的规范这一基本事实。法的社会作用是基于法的本质、目的和实效进行考察的。

2) 两者的作用对象不同

法的规范作用的对象是人的行为，这里的人是指一切社会关系的参加者，包括自然人和社会组织。法的社会作用的对象是社会关系，即人与人的关系及社会化了的人与自然的

关系,即技术法规所调整的对象。

3) 两者的存在方式不同

法的规范作用是一切法所共同具有的,不管是哪一种类型的法都具有的规范作用;而法的社会作用则依不同的类型、不同的国家,同一国家的不同时期而形成差别。

4) 两者所处的层面不同

规范作用是社会作用的手段,社会作用则是规范作用的目的,规范作用具有形式性和表象性,而社会作用则具有内容性和本质性。

5) 两者发挥作用的前提不同

实现规范作用的前提是颁布法律,即把法律告诉人们,法就能发挥规范作用;而实现社会作用的前提是法律被运用、被实施,它要通过人们的法律行为或产生一定的法律关系。前者是在静态中发生的,后者是在动态中发生的。

在实践活动中,法在社会生活中具有重要作用,但必须结合自身特点发挥作用,实事求是地对待客观问题,原因在于:其一,法律是以社会为基础的,法律不可能超出社会发展需要创造或改变社会;其二,法律属于社会规范,受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约;其三,法律规制和调整社会关系的范围和深度是受到限制,有诸如伦理道德、情感友谊等负责的社会关系不适宜由法律来调整;其四,语言表达力的局限也是法律自身的制约因素。

1.1.4 我国法律的渊源

由立法机关制定的成文法是我国法律的重要渊源,作为法律渊源的制定法主要有以下形式:

1. 宪法

1954年9月20日第一届全国人民代表大会第一次会议通过了我国第一部宪法,即《中华人民共和国宪法》(Constitution of the People's Republic of China),至今经过多次修正,最近一次是于2004年3月14日第十届全国人民代表大会进行的修正。宪法是国家的根本大法,规定了国家的根本制度、国家生活的基本原则,具有最高的法律效力,一切法律、法规、规章、决议、决定、命令等都不得与宪法相抵触,否则无效。

2. 法律

法律从属于宪法,效力仅次于宪法,是指规定和调整社会生活某一方面问题的规范性文件。法律又可以分为基本法律和基本法律以外的法律,全国人民代表大会制定基本法律,全国人民代表大会常务委员会制定基本法以外的法律。

3. 行政法规

国务院根据宪法和法律,按照法定程序制定的规范性文件。行政法规的内容主要是为执行法律的规定或宪法规定的国务院行政管理职权的事项。一般情况下,行政法规在公布之日后的30日内报全国人民代表大会常务委员会备案。

4. 地方性法规

有立法权的地方人民代表大会及其常务委员会,根据宪法、法律和行政法规,按照法定程序制定的,在本行政区域内实施的规范性文件。省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会,省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批