

法学研究丛书

主编 李 刚 佟占军 蒋 颖

法学精要

Faxuejingyao

知识产权出版社

法学研究丛书

法 学 精 要

李 刚
佟占军 主 编
蒋 颖

知识产权出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学精要/李刚,佟占军,蒋颖主编. —北京:知识产权出版社,2005.9
(法学研究)

ISBN 7-80198-443-9

I. 法… II. ①李… ②佟… ③蒋… III. 法律—研究—中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 099206 号

内容提要

本书用通俗易懂的语言,深入浅出地介绍了诸如刑法学、民法学等法学中常用的、主要的内容。揭示了法学理论的精髓,浓缩了法学理论的精华。目的是提纲挈领,帮助法学理论爱好者尽快抓住法学的“神”。该书也是一本公民常用的法律知识读本。

法学研究丛书

法学精要

主 编:李 刚 佟占军 蒋 颖

责任编辑:蔡 虹

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号
网 址: <http://www.cnipr.com>
电 话:010-82000890 82000860 转 8324
印 刷:知识产权出版社电子制印中心
开 本:850mm×1168mm 1/32
版 次:2005 年 9 月第一版
字 数:233 千字

邮 编:100088
邮 箱:zscq-bjb@126.com
传 真:010-82000890
经 销:新华书店及相关销售网点
印 张:9.375
印 次:2005 年 9 月第一次印刷
定 价:69.00 元

ISBN 7-80198-443-9/D·366

如有印装质量问题,本社负责调换。

主 编:李 刚 佟占军 蒋 颖

副主编:金瑞锋 童光法 左 明

参 编:(按姓氏笔画排序)

马建全	王春光	王红英
龙 谦	刘剑骅	宋桂兰
张丽华	李 蕊	杨 璐
赵志毅	禹 湘	龚刚强
覃 军	董景山	

前 言

法律是一种维护社会秩序的规范,是社会生活的规则,因此掌握和使用法律成为社会生活的需要。然而作为社会规范的法律又是一个纷繁复杂的集合,在当今社会,法律涉及社会生活的范围非常广泛。粗略地分类,法律包括宪法、行政法、民法、经济法、刑法、诉讼法、国际法等法律部门,每一个法律部门又包含有汗牛充栋的法律文件。因此,对于学习者,一个系统化的介绍是必要的。

作为研习法律的学者,在解读法律的时候,很容易将本是人类活泼的行为规则变成冷冰冰的学问,深奥的理论、枯燥的讲解、晦涩的语言成为沟通与理解的障碍,往往让人陷于团团迷雾之中。事实上法律并不是某个人臆造的规则,它是全体社会成员约定的结果,自然是来源于并服务于社会生活,它应该是亲切的、平实的、通俗的,无法落在地面的法律大概只能是天书,难于理解的讲解难逃其咎。本书的编者即是基于这样一种认识,来完成本书的编写工作的。我们试图通过系统化的介绍勾勒出我国法律体系的基本框架,用精到的眼光提炼出社会生活中常见的法律问题,并用一种通俗易懂的语言去讲解法律规则。凝练、精辟、娓娓道来是我们的追求,而读者的观感以及使用的效果则是对我们的努力结果的最好检验。

编 者

目 录

第一章	法律——无处不在的守护神	(1)
第二章	宪法——社会生活的神圣典章	(17)
第三章	婚姻家庭法——创造和谐的港湾	(38)
第四章	房地产法——居者有其屋的保障	(73)
第五章	消费者权益保护法——童叟无欺的交易规则 ...	(93)
第六章	劳动和社会保障法——生命维系的根本	(108)
第七章	有关损害赔偿的法律规定——弥补损失的 天平	(138)
第八章	道路交通安全法——驾驶员的紧箍咒	(151)
第九章	合同法与合同实务——公平交易的规矩方圆 ...	(170)
第十章	行政法与行政诉讼法——权利与权力的抗衡 ...	(190)
第十一章	民事诉讼法——维护权利的宝剑	(231)
第十二章	信访——民主的维权途径	(260)
第十三章	刑事法律——社会安定的卫士	(274)

第一章 法律——无处不在的守护神

1. 什么是法律

我们每个人都生活在法律之中。法律确定我们的各种身份：公民、配偶、债权人、债务人、消费者、财产所有人、财产继承人等。法律规范和调整着我们与他人的关系：从一出生我们与父母的监护和抚养关系，到长大结婚后与配偶的夫妻关系，再到年老时与子女的赡养关系；当我们离开人世，我们的财产要被合法继承人所继承，我们的名誉、知识产权还要受到法律的一定保护；而在我们的日常生活中，更是无时不与法律产生联系，我们上学、求职、工作、购物、租房、买房、存取钱、做生意、办企业等都会与相关当事人产生各种各样的法律关系。总之，我们生活在一个由法律之网编织而成的“法律帝国”之中。

法律如此重要，它究竟是什么？

第一，法律是一种社会规范。人是生活在社会之中的，人与人之间的交往离不开规则，众多的人生活在社会当中，就必须要有秩序，否则，社会将陷入一片混乱。法律是社会成员所应当遵守的行为规则，其目的在于协调人们之间的关系，使社会形成秩序。秩序的外在表现形式是社会规范，社会规范的作用就在于调整社会关系、维护社会秩序。社会规范包括宗教、道德、纪律等，当然也包括法律规范，也就是说法律是社会规范，但不是惟一的社会规范。古人商鞅曾形象地指出法律的重要功能在于“定分止争”，并举例道：“一兔走，百人逐之，非以兔可以分以为百也，由名分之未定也。夫卖兔者满市，而盗不敢取，由名分已定也。”（一只野兔跑过

来,有很多人追着逮它,并不是说这只兔可以分给很多人,只是因为它是无主之物;而集市上有很多卖兔的,但是并没有谁去抢或偷,为什么?因为它是有主之物。)这便是社会规范特别是法律规范的功效,有了它,我们才能评判自己或他人的行为是否正当,我们才能预测行为后果,从而事先合理安排自己的行为。

第二,法律由国家制定或认可。社会规范有很多种,诸如风俗习惯、伦理道德、宗教教义、单位纪律等。法律与其他社会规范相比最显著的不同之处在于它的国家意志性,它是由国家制定或认可的,与国家权力具有不可分割的联系。国家制定法律又称立法,是指享有立法职权的国家机关通过总结经验、运用智慧,按照一定的程序,制定并公布社会成员应当普遍遵从的行为规则,这是最为常见、最为典型的法律;国家认可法律,是指国家司法或执法机关,在具体案件审理过程中,根据立法的授权规定,认可某些已经存在的社会规范(如商业惯例)具有法律效力,把它作为判决的依据之一,通过认可而形成的法律规范是立法的补充。

第三,法律具有国家强制力做保障。法律除了具有国家意志性之外,还具有国家强制性,违反了它要受到来自国家强制力的制裁。其他社会规范也都具有各自的实施保障机制,比如一个人违反了风俗习惯和伦理道德可能会遭到受害者或群体其他成员的报复或者排斥,但是这些手段都不具有国家强制力。而且这些手段的力度也是有限的,因为,在文明社会,除了正当防卫等少数情况外,国家不允许私人之间采取极端暴力行动,法律垄断了社会的正当暴力,从而使它成为现代社会最为正式和重要的争端解决方式。是否具有国家强制力也是区别一种社会规范是不是法律的重要标志,如果没有国家强制力,则不能称其为法律。

第四,法律以权利、义务为基本内容。法律的重要功能在于“定分止争”,“定分”也就是确定权利义务。权利和义务是相对应的,权利表明我们可以要求别人为我们做某事,义务表明我们应当

为别人做某事。除法律外,其他社会规范也存在权利义务,但是往往偏向某一方面,比如道德,它强调的是义务,而不注重权利。在公共汽车上,年轻人为老年人让座是一种道德义务,但是老年人并不因此享有要求年轻人让座的权利。而法律规范则不同,它以权利义务为基本内容,在法律规范之中权利和义务是共存的。一方享有权利,就会有对应的另一方负有义务。没有无义务的权利,也没有无权利的义务。

第五,法律具有专门的机构和程序来运作实施。法律的另一个显著特征是它具有一整套专门机构和程序来落实。法律的运作注重程序,讲究程序公正。最典型的法律程序是由一个独立第三方作为主持人(如法官),利益冲突双方(也就是当事人)在主持人面前提出自己的主张和理由,如果是私人冲突,直接利害关系人是当事人,如果涉及公共利益,有一个专门国家机关作为公益代表者成为当事人(如检察机关),最后由主持人依据探查的事实和法律规定作出裁决。诉讼是这种法律程序的典型形式,所以,一提到法律,人们总会想到“打官司”。除了诉讼外,还有仲裁,其程序也基本如此,只不过不像诉讼那么严格。另外一种常见的法律程序是行政执法,在行政执法中,如果采用听证程序,也类似于这种形式,如果采用简易程序,则起诉者与裁决者重合,这适用于情节简单的案件。但是,如果被提起行政诉讼,则在行政诉讼中又将采用这种形式。

2. 法律是怎样发展演化而来的

人类社会的法律制度经历了漫长的发展过程。在没有国家的原始社会,不存在法律,法律是与国家同时产生的,它们以协调社会冲突、维护社会整体利益的姿态出现,但实际上更多体现了在社会分工中居于强势地位的群体也就是统治阶级的利益和意志。最

初的法律来源于原始社会的习惯,是习惯规范的直接翻译,一般披着“神的命令”的外衣。随着人类智力水平的提高,国家统治者开始有意识的制定法律规范。在君主专制的古代社会,国家统治权掌握在君主手中,法律由君主制定,不过君主需要用“君权神授论”为自己的统治寻找正当性的理由,以便民众能够服从他,因而君主往往把自己制定的法律称为代表天意或上帝的意志,例如,中国古代皇帝的命令开头第一句话总是“奉天承运,皇帝诏曰……”

在推翻了君主专制的近现代社会,国家管理权力,无论是立法权、行政权还是司法权,被认为来自于人民,是由人民授予的,要接受人民的监督,就像我国宪法所规定的“中华人民共和国的一切权力属于人民”,因此,法律应当是人民公意的体现。人民一方面通过选出的代表来行使自己的意志,另一方面通过各种媒介发表意见,随着科技的进步和人们法律意识的提高,立法过程中的公众参与程度也越来越高,例如,我国前几年关于婚姻法修改的大讨论、北京市人民代表大会在制定关系人民群众生活的法规时经常邀请公众发表建议或举行听证会等。

3. 为什么说社会离不开法律

人的一生具有各种各样的需要,而满足需要的资源却是有限的,这就形成人与人之间的竞争。由于大多数人都具有难以根除的自私性,为了自己的利益,在与别人的交往中,难免产生或多或少的损人利己倾向,这就需要用社会制度来进行引导、约束和规范。就像邓小平同志所说的:“制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面。”而法律与其他社会规范相比,在约束人的损人利己行为方面具有不可替代的优势。一方面,通过法律的指引和威慑可以事先抑制人们的损人利己动机;另一方面,法律能够以和平、理性的方式解决人们

之间已经发生的利益冲突,从而避免单纯依靠当事人自己解决可能会出现“冤冤相报何时了”的局面以及对社会安全的严重破坏。

4. 社会关系能否单纯靠法律调整

虽然法律具有许多优点,但是法律也不是万能的,社会关系不能单纯依靠法律来调整。

首先,法律自身具有许多难以克服的缺陷。制定法律的立法者并不是全知全能的上帝,他们的智慧是有限的,从而有可能出现法律空白。即便法律比较完善,法律的实施仍然存在很多不确定性,这是因为法律的运作注重程序公正、讲究证据,而证据所证明的事实未必与客观发生的事实一致,有可能是证人作伪证、有偏见、发生误解,或者证人失踪或死亡、物证灭失或被毁,还有可能是律师为非作歹或者水平低下、法官徇私舞弊或玩忽职守。这些都妨碍了法律功能的发挥,需要其他社会调整方式予以补充。

其次,并非任何事情都适合由法律来调整。法律的运作需要耗费巨大的社会资源,对那些仅仅涉及私人事务、与社会公共利益关系不大的事项,比如单纯的恋爱关系、友谊关系、一个人穿着打扮等,则无须法律调整。法律并非事无巨细都要管,法律只调整那些比较重要的社会关系。

5. 什么是法治国家

法治就是法律的统治,或者说依法治国,它既是一种在严格依法办事的基础上形成的社会管理制度,又是一种价值理念。自古希腊哲学家亚里士多德完整提出法治理论以来,法治就成为迄今为止人类社会所追求、探索和实践的最佳治国方略。

法治国家要求“法律至上”，一切行为，特别是政府的行为，都必须合乎法律，不能违背法律的强制性规定。如果说在君主专制国家，“国王就是法律”的话；那么在民主法治国家，“法律就是国王”。

法治国家还要求“良法之治”，也就是人们所遵从的法律本身应当是制定良好的法律。这就要求法律不仅在内容上要符合社会发展规律、体现人民主权、平等尊重和充分保障人民的基本权利和自由、有效规范和约束国家权力，还应当在形式上具有普遍性、公开性、明确性、不能溯及既往、不能互相矛盾、具有相对稳定性等。

6. 怎样做才能实现法治国家的理想

实现法治国家的理想，首先要求国家必须认真对待公民的权利，执政为民、以广大人民的根本利益作为国家管理工作的出发点和归宿。因此必须树立宪法的绝对权威，国家机关应当科学民主立法、依法行政、公正司法，做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，其中依法行政尤为关键。这需要加强对国家工作人员的法律知识普及教育，规范国家工作人员的任免奖惩制度、健全国家机关之间的监督制约机制、政务公开、充分发挥舆论监督的作用等。

实现法治国家的理想，还要求广大公民增强权利意识和法律感情，积极追求和维护自己的合法权利。从个人角度说，维护自己的合法权利，积极同违反法律和侵犯权利的行为作斗争，在权利被侵害时不姑息迁就、不唯唯诺诺、不瞻前顾后，其意义不仅仅在于维护权利标的本身，更在于维护尊严。就像俗语所说的“人争一口气”。近年来，在我国出现许多所谓的“一元钱”官司，其原因恐怕也正在于此。而且，法律也不鼓励怠于行使自己权利的人，在民法上有“诉讼时效”制度，如果受到侵害后权利人在一定时间内不

主张自己的权利,法律将不再对其权利予以保护。从社会角度说,每个公民积极维护自己的合法权利,将有利于整个国家的法律秩序,相反,如果大家都漠视自己的权利,法治秩序永远也不可能真正建立。这就像在战场上,如果每个军人都是只求保命不肯拼争,其最终的结果肯定是全军覆没。

7. 什么是以德治国

除了法律之外,良好的社会秩序也离不开道德的作用,也就是要依法治国和以德治国相结合。以德治国就是国家不断加强道德建设,提高公民的道德良知,使社会形成良好的道德风尚,形成人与人之间和谐的人际关系。以德治国要求重视并充分发挥道德在规范人的行为方面的作用,建立与社会主义市场经济相适应、与社会主义法律规范相协调、与中华民族传统美德相承接的思想道德体系;加强社会公德、职业道德、家庭美德的教育,引导人们在遵守基本行为准则的基础上,追求更高的思想道德目标。

道德与法律一样也是一种社会规范,不过它不是依靠国家强制力来保障实施,而是靠社会成员的内心自律和社会群体的外在压力。道德的功能在于“扬善”,其基础在于人的善良本性,“性善”是人与其他动物的重要区别,否则,人将与禽兽无异。就像孟子所说的,人皆有恻隐之心、羞恶之心、恭敬之心、是非之心,即仁义礼智,如果没有这些,则不能称其为人了。但是人的这种善良本性又比较脆弱的,容易被人的自私本性所侵蚀,特别是当出现重大利益诱惑之时,因此就需要加强道德建设,在社会中弘扬道德。其方式主要有两种:一是通过各种途径、各种形式进行教育感化,劝导人们向善,特别是加强未成年人的道德教育;二是发挥社会群体的作用,在社会交往中对不讲道德之人予以谴责、排斥,从而约束不轨行为动机。

8. 为什么说在社会主义市场经济条件下更要弘扬道德精神

有人认为市场经济就是“一切向钱看”，就是实用主义，讲道德是要吃亏的。其实不然，在社会主义市场经济条件下更要弘扬道德精神。

在市场经济下，社会化大生产使人们之间联系更紧密、依赖性更强，竞争也更加激烈。在激烈的竞争中，信誉或者说声誉就成为最宝贵的财富。如果只把眼光盯在眼前的一点蝇头小利，为了眼前利益不顾基本的道德规范，只要有机会就投机钻营地去坑害别人，那么就会丧失信誉。如果是一个人，就会失去别人的信任与合作，最终受害最大的是他自己；如果是一个企业，其将逐渐在市场竞争中被淘汰。我们看那些在市场中基业常青的名牌产品和知名企业，无一不是把诚信看得高于一切，把产品质量视为企业的生命；反面的例子也很多，比如前些年的南京冠生园，当该企业用陈年月饼做馅被媒体曝光后，该企业一下子丧失市场，最终难逃倒闭厄运，等到后悔为时已晚。

我们国家市场经济体制刚刚建立，许多人认识不到诚信的价值，目光狭隘，假冒伪劣、坑蒙拐骗层出不穷，为此需要大力弘扬道德精神，夯实市场经济的道德基础，营造良好的市场道德环境。

9. 怎样实现法治与德治的有机结合

法律与道德是两种最重要的社会规范，它们之间并不是此消彼长的关系。法治属于政治建设、政治文明，德治属于思想建设、精神文明。对于一个国家的治理来说，法治与德治应该是有机结合

合、相辅相成、相互促进的。

首先,应当充分发挥道德和法律这两种不同社会调整方式各自的优点,不能角色错位。道德建设要立足于“扬善”,在号召大家团结友爱、互助合作的基础上,弘扬高尚道德情操。法制建设则立足于“惩恶”,在设计法律制度时,考虑到最坏的情况,把法律的对象假想为最坏的人。如果相反,在道德宣传上鼓吹拜金主义、享乐主义,而法律制度只约束君子不约束小人,那么道德和法律都将不能有效发挥作用。

其次,应当使道德和法律相互协调配合,不能脱节。法律必须以社会的基本道德作为基础。如果失去道德基础,法律规范的正义性将会受到人们的普遍怀疑,法律的权威也将被削弱。对于那些社会交往应当遵循的基本道德准则,比如不许偷盗、禁止伤害等,法律和道德要共同发挥作用。法律可以把基本道德原则具体化、明确化,并赋予国家强制力的保障。道德可以使法律调整顺利进行,如果道德建设较差,法律调整的效果也会不尽如人意,可能会防不胜防、罚不胜罚。在有些领域,当出现法律空白时,道德调整还可以弥补法律调整的不足。而对于那些不适合法律调整的社会关系,则更需要加强道德建设。

10. 为什么说维护公民的合法权益是现代法治精神的根本所在

现代社会的法律与古代社会的法律有很大不同。在古代社会,法律与道德、宗教在内容上没有明显区分,法律是保障伦理道德、宗教教义的手段,因而法律关注的中心是义务,在法律中刑法规范比较发达,禁令性的规定占据着法律的大部分内容。为了保证法律禁令被遵守,对违法者的处罚往往采用残酷的肉刑,比如鞭

笞、廷杖、刺配、斩首、车裂乃至凌迟。

但是在现代社会,法律关注的中心不是义务而是权利。现代法治的根本精神在于维护公民合法权益。这要归功于商品经济的发展和人们观念的进步。现代社会以市场机制作为基本的资源配置方式,市场交换的前提是交易双方对交换的东西具有所有权,必须是双方自愿而不能强迫。因此应当相互尊重所有权和契约自由,反映到法律上就是保护权利。而且,随着生产力的发展和人类认识能力的提高,人们的思想也不断进步,在社会生活中的自主性、创造性增强,要求自由、平等、人权,反对肆意干涉和专横意志。反映到法律意识上就是权利观念。与社会经济、文化相适应,现代社会的法律也从“义务本位”转变为“权利本位”,现代法律的真谛在于对权利的认可和保护。

11. 法律的表现形式包括哪些

人们在一般意义上所说的法律是一个笼统的说法,法律有很多表现形式,它们分别有更为精确的名称。法律规范的表现形式包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、规章等。

第一种法律是宪法。它由全国人民代表大会制定和修改,是国家的根本大法,是治国安邦的总章程,具有最高的法律效力。所谓具有最高的法律效力意思是说,其他法律规范的制定都必须以宪法为依据,必须与宪法保持一致,如果与宪法的规定发生冲突,则无效。

第二种法律是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的,是狭义上的法律,如《中华人民共和国婚姻法》。它是依据宪法制定的,是宪法规范在各方面的具体展开,在效力上仅次于宪法。

第三种法律是由国务院制定的,叫做行政法规,一般以条例命名,如《突发公共卫生事件应急条例》。

第四种法律是地方性法规,它有两种,一种是由省、自治区、直辖市人民代表大会及常务委员会制定的规范性文件,再有一种就是由较大的市人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。较大的市是指省会、自治区首府所在地的市,经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

第五种法律是规章,包括部门规章和地方政府规章。部门规章是由国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构制定的规范性文件。地方政府规章是由省、自治区、直辖市政府和较大的市政府制定的规范性文件。

此外,法律的表现形式还有在民族自治地方具有法律效力的自治条例和单行条例,在军队具有法律效力的军事法规和军事规章,以及我国加入和签订的国际条约(但是声明保留的条款除外)等。

12. 各种法律规范之间是否存在“谁大谁小”的问题

由于社会很复杂,相应的,对社会关系进行调整的法律规范也会有很多。这么多的法律规范如果出现不一致怎么办?这就需要了解法的效力等级,也就是“谁大谁小”的问题。

确定法律规范谁大谁小首先看制定它的机关。

宪法是由全国人民代表大会制定和修改的,宪法规范具有最高效力;全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律的效力仅次于宪法,高于行政法规、地方性法规、规章、自治条例、单行条例;行政法规的效力高于地方性法规、规章;地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章;省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。不过,自