

社会科学与您同行

· 法学分册

4

权利 之学

总主编 王修智

副总主编 岳增瑞 陶滋年 杨录年

QUANLI

主编 谢晖

ZHIXUE

社会科学与您同行

· 法学分册

总主编 王修智

副总主编 岳增瑞 陶滋年 杨录年

4

权利之学

主编 谢 晖

人
民
出
版
社

山东省社会科学规划研究项目文丛·重点项目

社会科学普及系列丛书

顾问	张全景	梁 衡	张晓林	张卓元
编委会主任	王修智			
编委会副主任	王 敏	朱正昌		
编委会委员	王修智	王 敏	朱正昌	路建平
	张书林	常光民	董京泉	董国勋
	张全新	王泽厚	刘德龙	包心鉴
	岳增瑞	李海萍	陈秉山	薛庆国
	陶滋年	杨录年	张文彦	杨蕙馨
	亓成章	谢 晖	谭好哲	张承芬
	张著军	高爱颖	卞 成	刘 兵

总 主 编	王修智		
副 总 主 编	岳增瑞	陶滋年	杨录年
分 册 主 编	张文彦	杨蕙馨	亓成章
	谢 晖	谭好哲	张承芬
	张著军	高爱颖	

前 言

掌握必备的哲学社会科学知识,特别是马克思主义辩证唯物主义和历史唯物主义,对于人们正确认识纷繁复杂的社会现象,提高道德素养和精神境界是十分重要的。在全面建设小康社会、开创中国特色社会主义事业新局面、实现中华民族伟大复兴的历史进程中,哲学社会科学具有不可替代的重大作用。切实加强哲学社会科学知识的宣传和普及,是促进先进文化发展的迫切需要,是树立和贯彻落实科学发展观的迫切需要,是提高全民族素质的迫切需要。近些年来,“法轮功”邪教滋生蔓延,各种封建迷信沉渣泛起,原因固然是多方面的,但与一些人缺乏必备的哲学社会科学知识,不能用马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想正确认识和分析问题有密切关系。

加强哲学社会科学知识的宣传和普及,需要有为群众所喜闻乐见的通俗读物。这是时代的要求,人民的呼唤。好的哲学社会科学通俗读物其社会价值不可低估。艾思奇的《大众哲学》在社会上产生较大反响,毛泽东高度评价该书写得“相当深刻”。当时艾思奇认为,写这本书的目的在于为人民大众“解一解知识的饥荒”。今天,我们也是为满足广大干部、群众对哲学社会科学知识的渴求,编辑出版了《社会科学与您同行》这套系列丛书。这是认真贯彻落实《中共中央关于进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》和《中共山东省委关于认真贯彻中发[2004]3号文件精神,进一步繁荣发展哲学社会科学的意见》的必然要求,是广大社会科学工作者努力担负起认识

世界、传承文明、创新理论、资政育人、服务社会的职责,进一步加强哲学社会科学知识宣传和普及的有益探索。

社会科学普及系列丛书《社会科学与您同行》是山东省社会科学规划研究项目文丛的重点项目,共分哲学、经济学、国际政治学、法学、文学、心理学、军事学、旅游学八册。该丛书以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,力求体现“三个结合”:时代性和知识性相结合,吸收最新研究成果,重在介绍和阐发科学知识、科学方法、科学思想和科学精神;富有新意和务实管用相结合,努力贴近实际、贴近群众、贴近生活;通俗性和趣味性相结合,深入浅出,生动活泼,通俗易懂,引人入胜。力达提高人们的道德素养和精神境界,增强可读性之目的,这是我们的夙愿。

《社会科学与您同行》编写委员会

2004年10月

目 录

前言	(1)
1. 为什么说“法学乃权利之学”?	(1)
2. 我们为什么要遵守法律?	(3)
3. 为什么说“凡社会皆有法”?	(6)
4. 为什么说“法乃善良公正之术”?	(8)
5. 为什么说“法不同于法律”?	(11)
6. 为什么要“依法治国”与“以德治国”相结合?	(14)
7. “公法”与“私法”的划分有必要吗?	(16)
8. 为什么要“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”? ...	(19)
9. 究竟“法大”还是“权大”?	(22)
10. “法制”和“法治”是一回事吗?	(24)
11. 为什么说“恶法非法”与“恶法亦法”并不矛盾?	(27)
12. 为什么说“秩序是法律最基本的价值”?	(29)
13. 为什么说“哪里没有法律,哪里就没有自由”?	(32)
14. 为什么说法治也有局限性?	(35)
15. 为什么说“经济、社会的全面发展离不开法制的健全”? ...	(37)
16. 为什么说“迟到的正义是非正义”?	(40)
17. 为什么说“立法易、执法难”?	(42)

18. 为什么说“司法是权利救济的最后一道防线”? (45)
19. 强调“宪法是法”多余吗? (48)
20. 为什么说宪法是国家的根本大法? (50)
21. 宪法和宪政是什么关系? (53)
22. 如何理解“依法治国,建设社会主义法治国家”? (56)
23. 为什么说“宪法是一张写着人民权利的纸”? (58)
24. 为什么说宪法是“治国安邦的总章程”? (61)
25. 如何理解“天赋人权”? (64)
26. 从建国到现在我国产生过几部宪法? (67)
27. 为什么英国没有成文宪法? (69)
28. 我国现行宪法规定了公民有哪些基本权利? (72)
29. 如何理解公民的平等权? (75)
30. 为什么宪法规定公民有宗教信仰自由? (78)
31. 为什么说人民代表大会制度是我国的根本政治制度? ... (80)
32. 为什么说全国人民代表大会是最高国家权力机关? (83)
33. 什么是民族区域自治制度? (86)
34. 什么是违宪审查制度? (88)
35. 如何理解司法独立? (91)
36. 为什么说“选举是民主制度的基础和起点”? (94)
37. 行政法是怎样发展起来的? (97)
38. 为什么说行政法是“动态的宪法”? (99)
39. 什么是行政法的基本原则? (102)
40. 什么是行政主体? (105)
41. 什么是抽象行政行为? (108)
42. 什么是具体行政行为? (110)

43. 超市有权处罚顾客吗?	(113)
44. 为什么说听证程序是准司法程序?	(116)
45. 只有行政主体才能享有行政优益权吗?	(119)
46. 行政强制执行与民事强制执行有什么不同?	(121)
47. 什么是行政许可?	(124)
48. 什么是行政合同?	(126)
49. 行政处分和行政处罚是一回事吗?	(129)
50. 行政监督与监督行政有何不同?	(132)
51. 什么是行政复议?	(134)
52. 什么是行政征收?	(137)
53. 为什么说诚实信用原则是现代民法的基本原则?	(140)
54. 什么是民事法律行为?	(142)
55. 为什么胎儿还享有一定的民事权利?	(145)
56. 民法为什么要保护人的隐私?	(147)
57. 为什么无权代理并不一定无效?	(150)
58. 怎样确定诉讼时效期间的起算日?	(153)
59. 什么是民法中的优先购买权?	(155)
60. 为什么抵押权被称为“担保之王”?	(158)
61. 为什么说债权是一种相对权?	(160)
62. 要约和承诺的成立需要哪些构成要件?	(163)
63. 为什么无因管理的受益人要支付费用?	(165)
64. 为什么要由饲养人对其饲养动物致人损害负责?	(168)
65. 过错是承担侵权责任的必要条件吗?	(171)
66. 遗嘱的成立需要哪些条件?	(173)
67. 为什么说“法无明文规定不为罪”?	(176)

68. 醉酒的人犯罪也要负刑事责任吗? (179)
69. 为什么教唆会构成犯罪? (181)
70. 为什么未成年人犯罪负较轻的刑事责任? (184)
71. “不作为”能构成犯罪吗? (187)
72. 为什么要对中止犯罪的犯罪分子从宽处罚? (189)
73. 两个或两个以上的人犯罪就是共同犯罪吗? (192)
74. 为什么有时多次实施犯罪而只定一个罪? (195)
75. “正当防卫”和“紧急避险”是怎么回事? (197)
76. 为什么要对自首的犯罪分子从宽处罚? (200)
77. 为什么刑法要规定假释? (203)
78. 为什么刑法要规定减刑? (206)
79. “缓刑”就是对犯罪分子不执行刑罚吗? (208)
80. 为什么对一部分人不适用死刑? (211)
81. 为什么李某构成抢劫罪而不是盗窃罪? (214)
82. 为什么收礼不一定构成受贿罪? (216)
83. “关于经济的法就是经济法”吗? (219)
84. 经济法怎样实现对经济的有效调整? (222)
85. 为什么说经济法的基础只能是现代市场经济? (224)
86. 为什么说经济法是一个新的法律部门? (227)
87. 有限责任公司就是承担有限责任的公司吗? (230)
88. 为什么市场经济需要竞争法? (232)
89. 为什么反垄断法有“经济宪法”之称? (235)
90. 为什么我国正在制定的反垄断法应主要反行政垄断? (238)
91. 垄断行为与不正当竞争行为有何不同? (240)
92. 我国目前有哪些不正当竞争行为? (243)

93. 我国消费者有哪些权利?	(245)
94. 什么是欺诈消费者行为?	(248)
95. 什么是产品质量责任?	(250)
96. 什么是产品责任?	(252)
97. 为什么市场经济需要宏观调控法?	(255)
98. 为什么市场经济需要计划法?	(258)
99. 为什么税收具有宏观调控的职能?	(261)
100. 为什么说法律是“社会控制的首要工具”?	(263)
101. 为什么说楔形文字法律是世界最古老的成文法律? ...	(266)
102. 为什么英美法被称为“法官法”?	(269)
103. 为什么大陆法被称为“法典法”?	(271)
104. 为什么日本走法律西方化的道路?	(274)
105. 什么是“周公制礼”?	(277)
106. 为什么子产铸刑鼎?	(279)
107. 为什么《法经》被称为中国第一部系统的法典?	(282)
108. 为什么韩非被称为“法家之集大成者”?	(285)
109. “罢黜百家,独尊儒术”是怎么回事?	(287)
110. “赏以春夏,刑以秋冬”是怎么回事?	(290)
111. 为什么说《唐律疏议》是中国古代法律的典型代表? ...	(293)
112. 为什么清末有“礼法之争”?	(295)
113. 为什么说清末“预备立宪”是一场骗局?	(298)
114. 为什么孙中山提出“五权宪法”学说?	(301)
115. 为什么我国实行两审终审制?	(303)
116. 为什么当事人的诉讼地位平等?	(306)
117. 为什么诉讼法要规定回避制度?	(308)

118. 为什么一般要到被告住所地法院打官司?	(311)
119. 为什么一般要“谁主张、谁举证”?	(314)
120. 为什么有些案件适用简易程序?	(316)
121. 法院可以审理哪些行政案件?	(319)
122. 如何确定行政诉讼的被告?	(322)
123. 行政诉讼案件也是“谁主张、谁举证”吗?	(324)
124. 为什么“未经法院依法判决,不得确定任何人有罪”? ...	(327)
125. 为什么被告人享有辩护权?	(330)
126. 什么是刑事诉讼的简易程序?	(333)
127. 为什么要排除非法证据?	(335)
128. 为什么“上诉不加刑”?	(338)
129. 刑事判决生效后还能再审吗?	(341)
130. 如何在刑事诉讼中解决民事赔偿?	(343)
后记	(347)

1. 为什么说“法学乃权利之学”?

有这样一则笑话:如果你能教会你的鹦鹉说“投入——产出”这两个词的话,那你可以称它为经济学家;如果你能教会它说“权利——义务”这两个词的话,那你可以称它为法学家。虽然这只是一个善意的说笑,但它在一定程度上揭示了法学的本质,即法学实际上乃是权利、义务之学。如果说投入和产出是经济学上的核心概念的话,那么权利和义务则可以成为法学上的核心概念。了解了权利、义务的确切含义,即是掌握了打开法学神秘殿堂的“金钥匙”。

权利是一个复杂的概念,它包含着多重含义。按照一般人的理解,权利就是人们受法律保障的意志和行为的自由、利益的获取、资格的获得以及需要的满足;在内涵上,它包括利益、权利人的自由、法律的许可、国家的保障等构成要素。权利机制是法律调整的特有机制,也是法律调整的核心。现代法治国家条件下,就权利与义务的关系而言,权利处于主导地位,权利是目的,义务是权利的保障,义务的存在必须以权利的存在为前提。权利作为法律的灵魂和主线,贯穿着整个法律运行的始终。我们知道,法学就是研究法律运行的科学,而法律运行主要包括立法、执法、守法和司法等四个环节,这四个环节中的每一个环节都以权利问题为内容。所以从法律运行的过程来说,法学乃权利之学。

如果把整个社会的权利看成是一种社会资源的话,那么立法阶段可以看成是权利资源的分配。有人曾形象地比喻说,整个社会资源是一个蛋糕,经济学家考虑的是如何把它做大,而法学家则考虑如

何把它分配得更公正、更合理。立法本身就是一个权利资源的分配过程,这个过程要考虑很多的因素,像哪些人的权利需要加以特殊照顾,哪些人的权利需要加以限制等,都需要加以详细的论证。立法阶段的这种权利分配过程同时也就是一个价值衡量的过程,这种分配影响到整个法律体系的公正与否,很难想像一部立法时权利、义务就失衡的法律会是一部良好的法律。立法时的权利分配是法律运行的先兆,直接预示着法律实施效果的好坏。因此,立法就是立法机关确定如何分配人们的权利和义务,并将之以法律的形式表达出来的过程。

执法可以看成是权利的落实。法律制定出来以后,由于各种原因可能并不必然地被人们所实施,这样一来,法律就成了一纸空文,立法阶段所确立的权利分配也就失去了意义。要想保障法律所规定的权利得到切实的实现,必须通过执法环节确保权利的落实。执法是法律运行过程中一个不可缺少的关键环节。正是执法上的强制力,才使权利的分配与实现成为可能;缺少了执法的强制力,权利的落实就成为一句空话。因此,执法就是国家强制机关运用法律的强制力量落实法定权利的过程。

守法是权利的享有和行使。守法是法律运行的基本环节,是法律实施的一种基本形式。法律制定出来之后,不能仅仅依靠执法部门的强制执行,更要依靠社会主体的自觉守法。如果单纯依靠外在的惩罚和强制来保障法律实施的话,这个法律的实际效果是让人怀疑的。守法的内容不仅包括履行法律义务,更主要的是行使法律权利,两者共同构成了守法的要求。守法可以看成是履行法律义务和行使法律权利的统一。守法者在履行完自己的法定义务后,当然可以依法享有并行使自己的权利,这是守法的必然结果。守法者不仅有权自由处分自己的合法权利,同时也有权要求别人不要侵犯自己的权利。因此,守法就是社会主体在履行法律义务的同时,享有并行

使法定权利的过程。

司法是对权利的救济和保护。对于司法的功能,在法学界有一个形象的比喻:司法是权利救济的最后一道“防波堤”。在法律运行中,即使立法时的权利分配是公正合理的,执法中的权利落实也是切实有效的,守法者也享有并行行使着应有的权利,但是,所有这些方面仍然不足以保障主体的权利能够切实有效地得到实施。因为社会上总有一些人在有意或无意地侵犯或妨碍别人权利的行使。如果不对这种妨害权利的行为进行禁止,权利的实现仍然得不到足够的保障。在权利受到侵害时,司法的功能就体现出来,它可以对妨害权利的行为进行规制,对受到侵害的权利提供救济,直至恢复到权利的原来状况。通过司法救济,权利才真正有了法律上的保障。因此,司法就是通过国家司法机关,确认和恢复被破坏的权利的过程。

从立法、执法、守法和司法这四个环节可以看出,权利作为法学的核心,它不仅贯穿于法律运行的各个环节,而且还贯穿于法的一切部门。因此,从这个意义上讲,法学乃权利之学。

2. 我们为什么要遵守法律?

一个法律颁布之后,毫无疑问,人们必须加以遵守,否则就会受到法律的制裁。但是可能有人会问:我为什么遵守你的法律?你凭什么对我加以制裁?这就涉及法理学一个根本的问题:我们为什么要遵守法律?对这个问题,不同的学者从不同的角度给出了不同的回答。在现实生活中,我们之所以遵守法律,主要有下面几个理由:

首先,遵守法律是人们相互约定、信守社会契约的结果。按照

“社会契约说”，人类之初，人们生活在一个没有国家、没有权力的自然状态中，为克服自然状态的缺陷，人民互相协议，自愿放弃一部分自然权利，而将这部分权利交给社会，由社会委托给立法机关或指定的专门人员按照社会成员的共同意志来行使。这样，在社会契约的基础上，人们成立国家，设立政府，产生了公共权力。人们既然自愿参加到国家中去，也就要服从国家公共权力的安排。“社会契约说”认为，法律是国家公共权力的具体体现，既然人们甘愿服从国家权力的统治，那么也就必须服从法律的规定和法院的判决。这种观点在西方源远流长，苏格拉底之死对其作了生动的说明。当其弟子克力同劝其逃离希腊时，苏格拉底就用“社会契约说”解释了为什么他甘愿接受不公正的惩罚，而不能逃跑避难。在经过启蒙思想家的宣传之后，“社会契约说”更是深入人心，成为解释权力现象和法律问题的主要依据，也成为人们遵守法律的义务来源。

其次，遵守法律是道德建设的要求。在不同的社会中，人们对道德的要求不一样，评定道德的标准也不一样。在众多不同的道德要求中，遵守法律可能是每个社会都特别强调的共同标准。这是因为法律不是凭空产生的，它是当地道德习惯的一种总结和规范化表达，所以有人说“法律是最低限度的道德要求”，遵守法律实际上就是遵守我们共同信奉的道德。这样，遵守法律就成了我们的一项道德上的要求，是否遵守法律也就成了评定一个人道德与否的一个外在标准。一个遵守法律的人未必是一个道德高尚的人，但一个违反法律的人根本不可能是一个道德高尚的人。相对于法律而言，道德的强制力不如法律直接、明显，但是道德的惩罚力和影响力有时候远远超过法律。在广大民众心中，如果一个人不遵守法律，就违背了道德上的要求，就是一种“缺德”的表现，这在一个重视道德传统的社会里，是一种莫大的耻辱。不仅社会上其他的人会因为他违反了法律而对他加以责难甚至是鄙视，而且他自己也会感到一种内在的压力

与羞愧。正是这种社会舆论和内心的双重压力,迫使人们不得不遵守法律。

第三,遵守法律是社会利益的需要。我们生活在一个纷繁复杂的社会当中,人与人之间有着错综复杂的关系,如何协调好这些关系是保持社会稳定的关键,这就要求社会上的人都必须在社会许可的范围内进行活动。只有社会处于一种稳定和谐的状态中,我们的社会才有可能健康有序地发展,我们才有可能有足够的条件去追求我们自己的事业、理想。试想一下,在一个战争频繁、动荡混乱的社会里,我们的生命尚且不保,更不用说什么实现自我和个人追求了。因此,社会的和谐、有序、稳定是我们最大的利益。而实现社会利益的一个重要前提就是我们都必须遵守法律的规定。法律的目的就是设立一个行为标准,把我们的行为限定在一定的范围之内。如果我们大家都遵守这个限制,那我们的个人合法利益将会得到保障,我们的社会就是一个有秩序的社会。我们每个人都可以追求自己的理想,实现自己的抱负。从这个意义上讲,遵守法律是保障社会利益的内在要求,也是我们的最大利益所在,所以我们要遵守法律。

最后,遵守法律是法律制裁的结果。法律的一个基本特征是它以国家强制力为后盾,国家强制力通常又与制裁、惩罚相联系,我们的一些国家机关,如政府、法院、检察院、公安局、监狱等,都可以被看成是国家强制力的具体实施机关。如果我们不遵守法律,那我们就会受到法律的制裁,最明显的就是刑法的规定。刑法规定了名目繁多的罪名和各种各样的惩罚措施,目的就是要警告人们不要违反刑法上的规定,否则的话,这些罪名和惩罚将会毫不犹豫地施加在违法者的身上。在一个信奉法治的国家里,任何违反法律的行为都将会受到法律的制裁。根据违法行为的性质和程度,违法者将被剥夺财产权、自由权,情节严重的还可能被判处死刑,因而法律的制裁可谓不严厉。在这种法律制裁的威胁之下,原本奉公守法的良好公民

自然对法律敬畏有加;那些老想着违法乱纪、企图不劳而获的人在做违法之事的时候,也不得不考虑违反法律的后果。所以,法律制裁是人们遵守法律的一个最直接原因,如果说前三者是遵守法律的内部因素的话,那法律制裁则是遵守法律的外部保障。

3. 为什么说“凡社会皆有法”?

“凡社会皆有法”是一句古老的法谚,它以极其简洁的形式向我们揭示了法与社会的密切关系。然而,由于这句格言表述过于简略,对其确切含义及理论意义,人们一直见仁见智,争论不休。有些人认为,法是阶级社会的产物,在原始社会并不存在法,只有在作为阶级斗争工具的国家产生之后才产出了法,因而这句法谚并不是放之四海而皆准的,或者说它只在特定的阶级社会中才成立。这种观点当然有其正确、合理的一面,但是把法仅仅理解为国家通过立法机关制定的成文法和正式法,似乎把法局限在一个狭小的范围内而忽略了其广阔的社会意义。事实上,从法的成长过程来看,法具有十分丰富的内涵,法首先是一种社会规则,其次才具有了国家属性。因此,本文在介绍“凡社会皆有法”这句法谚时,采取的是一种宽泛的法社会学视角,即从法是调整社会关系的行为规则出发,探讨法的社会属性以及法与社会的互动关系。

首先,法是一种社会现象,是社会在调整人们的社会关系时所形成的行为规则。人类的生活历史表明,自从真正意义上的人类诞生之时起,人类就一直生活在一定的社会之中。社会构成了人类存在的依据,同时也塑造着人类的社会属性。脱离了社会而离群索居的