

新世纪网络教育系列教材

教育法基础

马林 吴开华 编著

清华大学出版社

新世纪网络教育系列教材

教育法基础

马林 吴开华 编著

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书主要阐述了教育法的一般概念和基本原理,并且具体分析了和学校、教师、学生、教育行政机关相关的教育法律,有针对性地分析了当前教育领域的热点教育法律问题,对于帮助广大中小学教师树立教育法律意识,养成自觉遵守教育法律规定的习惯,有一定的促进作用。

本书适合作为高等教育、网络教育教育法相关课程的教材,也适合作为一线教师、教育科研工作者和教育法律科研爱好者的参考书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

教育法基础/马林,吴开华编著. —北京:清华大学出版社,2012.5

(新世纪网络教育系列教材)

ISBN 978-7-302-28152-8

I. ①教… II. ①马… ②吴… III. ①教育法—基本知识—中国—网络教育—教材 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 034399 号

责任编辑:田在儒

封面设计:李 丹

责任校对:李 梅

责任印制:张雪娇

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课 件 下 载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62795764

印 装 者:北京密云胶印厂

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm 印 张:14.5 字 数:333 千字

版 次:2012 年 5 月第 1 版 印 次:2012 年 5 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:29.00 元

产品编号:045588-01



前言

FOREWORD

本书的编写力图体现以下原则与特点:

一是注重基础。本书在编写时针对远程教育本科教学的实际需要和学习者的特点,着力突出内容的基础性,按照教育法学较为成熟的理论体系来选择和编排内容。全书尤其突出了教育法学基本概念和基本原理的分析,力图做到概念清晰、语言简洁、内容精练、逻辑性强,以帮助学习者形成比较完整的学科基本知识结构。

二是突出重点。本书在结构编排上,除照顾到教育法学科体系的完整性外,更注重探索“以学校为中心、以问题为取向”来选择和编排内容。全书尤其注重选取学校教育管理和教学中具普遍性或争议性的法律问题进行分析,做到重点突出。

三是实践导向。本书在对教育法基本知识和原理进行分析的同时,还选取了大量的扩展阅读材料和典型案例,极大地增强了本书的可读性。全书非常重视典型案例的使用,通过典型案例来阐述教育法学原理及理论,密切教育法理论与实践的联系,以帮助学习者提高分析和解决实际问题的能力。

本书在内容上分为四部分。第一部分(第一章)为教育法基本原理,重点阐述教育法的概念与体系、教育法律规范、教育法律关系、教育法律责任等教育法的基本原理。第二部分(第二章至第五章),主要介绍教育法律关系主体(公立学校、民办学校、教师以及学生)的法律地位、权利和义务以及相关法律事务。第三部分(第六章)为教育法律救济,主要介绍教师和学生权利受损的法律救济途径和方式。此外,由于学生伤害事故作为学校法律纠纷的一个重要方面一直以来备受关注,且相关责任的认定和承担又与教育法规定的情况有很大不同,因而本书第四部分(第七章)将学生伤害事故及其法律责任作为一个专门的问题加以讨论。

本书由华南师范大学教育科学学院马林和广东第二师范学院教育系吴开华合作完成。具体分工为:第一章、第六章由马林撰写;其他各章由吴开华撰写;全书由吴开华负责统稿。

本书在撰写过程中参阅了许多学者的成果,在出版过程中得到了华南师范大学网络教育学院与清华大学出版社的支持,在此一并表示感谢!对于本书的撰写,我们进行了积极的探索并付出了努力,但由于水平有限,难免存在一些纰漏和不足,敬请各位同人和读者不吝赐教,以臻完善。

编 者

2012年3月



目录

CONTENTS

1	第一章 教育法基本原理
2	第一节 法律与教育
6	第二节 教育法的概念与体系
15	第三节 教育法律规范
17	第四节 教育法律关系
21	第五节 教育法律责任
27	第二章 学 校
28	第一节 学校的法律性质和法律地位
31	第二节 学校法人
35	第三节 学校的权利与义务
46	第四节 学校的法律责任
55	第三章 教 师
56	第一节 教师的法律地位
58	第二节 教师的权利和义务
68	第三节 国家教师制度
76	第四章 学 生
77	第一节 学生的法律地位
79	第二节 学生的权利和义务
84	第三节 学生管理与学生权利保护
108	第五章 民办学校
109	第一节 民办学校的法律性质与法人地位
117	第二节 民办学校的设立、变更与终止
128	第三节 民办学校法人组织机构

132	第四节 政府对民办学校的管理及合法化
142	第六章 教育法律救济
143	第一节 教育法律救济概述
147	第二节 教师权利的法律救济
156	第三节 学生权利的法律救济
161	第七章 学生伤害事故及其法律责任
162	第一节 学校对学生的安全保护义务
165	第二节 学校民事侵权责任及其认定
181	第三节 学生伤害事故的防范与处理
188	附 录 我国重要教育法律
221	主要参考文献

文内相关链接和案例一览表

1	第一章 教育法基本原理
7	扩展阅读 1-1 “法”与“法律”
9	扩展阅读 1-2 健全的教育法制应具备的几个基本特征
14	典型案例 1-1 人民法院宣告缓刑的未成年人可否参加高考?
24	典型案例 1-2 学生长跑后猝死,学校赔偿 12 万元
27	第二章 学 校
32	扩展阅读 2-1 关于法人的基本理论
41	扩展阅读 2-2 现行法律对民办学校办学自主权的规定
50	扩展阅读 2-3 北京:小升初考试属违法行为
52	扩展阅读 2-4 四川基础教育教材选用程序违规
30	典型案例 2-1 钟某诉东莞市某中学警告处分案
37	典型案例 2-2 山东禁止中小学推荐学生全文阅读三字经
39	典型案例 2-3 尹建庭诉教育局“限聘”处理意见案
42	典型案例 2-4 望春学校不服宁波市海曙区教育局教育行政管理案
45	典型案例 2-5 学生早恋,学校要承担法律责任吗?
47	典型案例 2-6 济南一中学违规招生,260 名借读生无法注册学籍
49	典型案例 2-7 学校出卖毕业证书案
51	典型案例 2-8 张山青与洋县黄安初级中学侵害未成年人接受教育权、赔偿纠纷案
55	第三章 教 师
57	扩展阅读 3-1 世界各国关于教师身份的法律规定
61	扩展阅读 3-2 联合国教科文组织有关教师专业权利的规定
63	扩展阅读 3-3 中小学教师职业道德规范(2008 年修订)
70	扩展阅读 3-4 特级教师制度

- 72 扩展阅读 3-5 《关于深化我省中小学人事制度改革的意见》
(节选)
- 73 扩展阅读 3-6 教师聘任合同法律性质的理论争议
- 59 典型案例 3-1 高丽娅诉重庆市南岸区四公里小学校返还教案纠纷
抗诉案
- 64 典型案例 3-2 学校提前解聘教师是否构成侵权?
- 66 典型案例 3-3 把握好批评教育的度,方法要恰当
- 67 典型案例 3-4 “范跑跑”:本能遭遇道德拷问
- 67 典型案例 3-5 “杨不管”:教师该不该有管教学生的权利?
- 76 第四章 学 生
- 78 扩展阅读 4-1 特别权力关系
- 85 扩展阅读 4-2 学生行为契约
- 89 扩展阅读 4-3 美国教师惩戒学生的法律
- 99 扩展阅读 4-4 各国教育法中对有关主体的管教权限的规定
- 100 扩展阅读 4-5 德国教育性措施与维持秩序措施法律要件对照表
- 105 扩展阅读 4-6 日本法务省关于儿童惩戒权的界限
- 106 扩展阅读 4-7 学校安装监控系统是否适当
- 81 典型案例 4-1 中考生缘何遭“劝退”?
- 82 典型案例 4-2 学生上课迟到拒不承认错误,放弃接受教育,学校
不应负责
- 88 典型案例 4-3 台北“二一退学”案
- 88 典型案例 4-4 刘兵不服天津轻工业学院勒令退学案
- 91 典型案例 4-5 肖涵诉上海市第五十四中学赔偿案
- 93 典型案例 4-6 湖南外语外贸学院六学生诉母校侵犯名誉权、隐私
权案
- 94 典型案例 4-7 教师辱女生“坐台都没资格”致其自杀被判刑
- 94 典型案例 4-8 高中生接吻镜头被曝光:起诉学校,学生败诉
- 95 典型案例 4-9 余某诉汪老师曝光日记侵权案
- 97 典型案例 4-10 学校这样收费合法吗?
- 98 典型案例 4-11 教师将学生逐出课堂是否侵犯了学生的受教
育权?

- 101 典型案例 4-12 处分学生前 先给陈述权
- 102 典型案例 4-13 田永诉北京科技大学拒绝颁发学历证书、学位证书案
- 103 典型案例 4-14 怀孕大学生不服学校开除处分案
- 104 典型案例 4-15 罚站属体罚吗?
- 108 第五章 民办学校
- 109 扩展阅读 5-1 国外对私立学校概念的界定或理解
- 116 扩展阅读 5-2 日本与我国台湾私立学校法人制度的比较
- 125 扩展阅读 5-3 最高人民法院关于对因资不抵债无法继续办学被终止的民办学校如何组织清算问题的批复
- 126 扩展阅读 5-4 国内对民办学校产权关系的争论
- 126 扩展阅读 5-5 国内对“合理回报”法律性质的争论
- 113 典型案例 5-1 教育局能否直接干预民校产权纠纷?
- 119 典型案例 5-2 宾阳县教育局拒批民办学校案
- 121 典型案例 5-3 民办学校转让惹出官司
- 124 典型案例 5-4 龙岩市私立光明学校不服龙岩市新罗区教育局停止招生处理决定案
- 127 典型案例 5-5 高华娟离婚要求分割民办学校财产案
- 135 典型案例 5-6 学校倒闭校长出逃, 武汉两级教委被诉“违法批准办学”成被告
- 137 典型案例 5-7 私立岚华中学诉平潭县国税局违法收缴企业所得税案
- 139 典型案例 5-8 上海市民办恒银中学不服上海市闸北区教育局行政处罚决定案
- 142 第六章 教育法律救济
- 149 扩展阅读 6-1 教师申诉制度的法律性质
- 155 扩展阅读 6-2 教师选择维权途径应当注意的问题
- 145 典型案例 6-1 叶训祥不服福清市人事局辞退教师决定案
- 147 典型案例 6-2 合法权益遭受学生或家长侵犯, 教师可诉诸法律
- 152 典型案例 6-3 学校单方解除聘用关系, 教师如何维权

157	典型案例 6-4 小学生就近入学争议行政诉讼案
159	典型案例 6-5 不服勒令退学状告学校, 高三男生起诉被驳回
161	第七章 学生伤害事故及其法律责任
164	扩展阅读 7-1 学校维护校内安全 的责任
181	扩展阅读 7-2 《中小学公共安全教育指导纲要》有关安全教育内容的规定
167	典型案例 7-1 初二学生被老师怀疑偷同学手机跳楼致残, 学校赔偿 175 万元
169	典型案例 7-2 体育课铅球意外伤人纠纷
170	典型案例 7-3 滑梯倒翻造成学生死亡谁负责
171	典型案例 7-4 学生课间玩耍受伤学校是否有责任
172	典型案例 7-5 幼儿园里受伤, 幼儿园不能证明无过错而担责
180	典型案例 7-6 恶作剧引起同学伤害谁负责

第一章

教育法基本原理



本章摘要

本章首先从法律对教育的功能、法律与教育行政、法律与学校管理等方面简要介绍了教育与法律的关系。在此基础上,从第二节到第五节分别介绍了教育法的概念与体系、教育法律规范、教育法律关系、教育法律责任等教育法的基本原理。掌握这些基本原理是学习教育法的基础。



关键术语

- ⊙ 教育法
- ⊙ 教育法制
- ⊙ 教育法的体系
- ⊙ 教育法律规范
- ⊙ 教育法律关系
- ⊙ 教育法律责任



学完本章,你将能够

1. 认识法律对教育的重要功能;
2. 了解教育法的含义、特点及其与教育政策的关系;
3. 了解我国教育法的体系;
4. 理解教育法律规范、教育法律关系的内涵及其构成;
5. 掌握法律责任的含义及其构成要件。

第一节

法律与教育

一、法律对教育的功能

随着生产力的提高、科技的进步以及生产和生活的高度社会化,教育领域不断扩大,教育的内涵日益丰富。现代社会对人才需求的多样化,要求打破传统的学校体系,建立统一的课程、教材和教学质量标准,形成一个幼儿、青少年、成人教育融会贯通,学校、社会、家庭密切配合的一体化教育体系。而通过法律手段确立国家的教育权力和公民的受教育权利,保障教育事业的发展,就成为了有效实现国家教育职责的客观需要。

任何法律部门均以承载着一定的社会功能而存在。正是由于多元的法律部门,分别承载不同的社会功能,发挥不同的作用,才有整个社会的组织化和整体社会活动的有序化。同样,法律对教育的功能主要通过教育法来实现。法律,尤其是教育法,对教育的功能主要表现在以下几个方面。^①

(一) 确认和保障教育的社会性质和发展方向,保障教育目的的实现

教育的性质和方向是教育工作的首要问题,也是教育法首先要明确的问题。《中华人民共和国教育法》(以下简称《教育法》)第五条明确规定:“教育必须为社会主义现代化建设服务,必须与生产劳动相结合,培养德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人。”该法明确指出,我国的教育是社会主义性质的。我国教育法对教育的功能,首先表现在确认和保障教育的社会主义性质和方向。

我国1982年颁布的新宪法,以根本大法的形式把发展文化教育事业和提高全民族的科学文化水平作为我国的一项基本国策确定下来,从而加强了社会主义法律在保障和促进教育发展中的地位 and 作用。为了贯彻落实这一决策,国家加强了教育立法工作,先后颁布了一系列教育法律和法规。迄今为止,全国人民代表大会及其常务委员会已经制定了七部有关教育的法律,国务院根据实施法律的需要以及行政的要求制定了一批教育行政法规,各地有权制定地方性法规的人民代表大会也制定了大量有关教育的地方性法规。其目的就在于通过教育法来保障教育事业的稳定发展。

^① 余雅风. 新编教育法[M]. 上海:华东师范大学出版社,2008:16-18

（二）建立教育教学活动的法律支撑体系,促进教育的有序发展

现代教育的发展以及教育教学活动的有序开展,需要一个强有力的法律支撑体系的保障。教育法为教育事业的发展和教育教学活动的有序开展提供了法律保障,并构筑了一个法律支撑体系,具体包括如下几条。①教育事业发展的法律规范。从教育事业计划的管理及其动态运行的角度看,主要由编制、审批、执行和监督等环节构成,这些环节都已纳入教育法的调节范围。②教育经费管理的法律规范。国家的教育投入对教育事业的发展起着至关重要的作用,因此对教育经费的调控是国家教育职能的重要内容。关于教育经费的取得、分配、保障,经费管理的原理、原则和使用方式,教育经费效能的发挥均属于法律手段的调节范围。③学校教学工作的法律规范,主要包括学校课程计划的编定和实施,教科书的编写、审定和使用,学生的学籍管理,学校招生、选拔工作的管理,学位授予工作的管理,教师教育与管理,等等。

（三）促进教育行政的合法化,实现依法治教

教育法规定了政府及其教育行政部门在教育管理方面的职权和法律责任,以保证教育行政按客观规律办事,确认政府及其教育行政机关的职权与权力界限,对不履行义务和违反禁止性规定的行为予以法律制裁,促使教育法律关系主体按照教育规律办事,从而大大提高教育管理的效率。

随着社会和教育事业的发展,教育活动日益复杂化和有序化。为了保证学校教育目标、方向的正确以及教育教学活动的连续性和稳定性,在教育发展规划的制定,教育经费的筹措、管理,教育方针的制定,学校制度的规定,教育课程、计划的编制,教科书的编写、审定,入学、升学、毕业工作,学位授予,学校教学设施的标准,班级制标准,教师身份、工作条件、工资、职称,教师编制及培养等领域,法律的规范作用和调节作用都在不断加强。这也有力地促进了教育行政的合法化,有利于依法治教的实现。

（四）维护教育公平,保障平等受教育权利

受教育权是宪法规定的公民的基本权利。单从权利的结构来看,受教育权由三个部分组成:①公民积极行为接受教育的权利;②请求相对方,如政府、学校或监护人,履行义务,以提供教育机会和条件的权利;③义务人不履行义务时,受教育者诉诸法律要求保护的權利。受教育权作为公民的基本权利,国家有义务保障公民的受教育权从法定权利真正地转化为现实权利。

受教育机会平等,即受教育的权利和拥有相应的条件这两个方面的平等,它是平等受教育权的最低限度的要求。它禁止依据不合理的标准对人进行分类,再依据不同分类提供不同的教育机会,或者给予某些人受教育的优惠,或者对某些人不提供受教育的机会。教育法以法律形式保障公民受教育的权利和拥有相应的条件的平等,规定所有的公民不分民族、种族、性别、年龄、财产状况、信仰等都有受教育的权利,并以法律形式要求国家尽可能提供足够的教育资源,以保证公民享有平等的

受教育条件。

总之,法律的发展是与社会的发展和进步紧密联系在一起的,它是社会发展的一种要求,体现了一种社会进步。教育法是伴随着现代教育发展起来的,是现代国家一个重要的立法领域。随着现代教育的发展,教育法不仅表现为法律数量的大规模增长,而且表现为法律地位的增强,法律调整范围的扩大,以及法律向教育领域的各个方面,各个层次进行的越来越大规模的功能扩张。

二、法律与教育行政

在现代社会以前的很长一段历史时期,教育主要是一种家庭的职能和权利。父母对子女的教育,最初是通过家庭生活进行的。在出现专门的教育机关——学校和专门的教育职业——教师后,教育就部分地委托给学校和教师进行,但父母对其子女的教育仍负有全部责任。可见,家庭的教育权利是一种自然的、渊源深远的权能,教育在很长的历史时期并没有成为国家管理的对象。18世纪中期以来的社会现代化进程给予教育的影响在于孕育和产生了普及的、社会化的、与现代工业相结合的现代教育这一崭新的教育形态。教育随之从教师、学生、父母或监护人等人之间的私事提升为一项需要国家干预与管理的社会化事业。随着19世纪以来教育的迅速普及与发展,欧美各资本主义国家纷纷对原有的国家行政体制作出相应的变革,把教育管理纳入到国家活动之中,用行政手段发展公立学校体制,确立义务性的国民教育制度,这就是近代史上教育的国家化趋势。^①进入20世纪以来,随着教育规模的不断扩大,教育制度的日益完善以及教育财政开支的迅速增加,教育管理的组织作用和强制作用也越来越突出,国家教育行政的职能正向扩大的趋势发展。

当教育权从家庭的职能和权利转变为国家的职能和权力后,国家必然要用行政手段来干预和管理教育。在教育国家化之前,国家行政主要是指警察行政、外交行政、财务税收行政、军事行政等方面,一般并不涉及教育。当国家试图扩大其直接干预和调整文化教育发展的行政职能时,就产生了现代教育行政。这样,国家便可以通过行政手段,建立公立免费学校,确立义务性的国民教育制度,并全面组织和发展教育事业。

三、法律与学校管理

伴随着我国教育法制进程的推进,伴随着教师、学生(家长)权利意识的增强,学校在对教师、学生管理过程中与教师、学生引发的法律纠纷不断增多,对簿公堂成了教育领域一个令人关注的热点问题。尤其是学生把教师、学校纷纷推上被告席,在社会上引起了强烈的反响。不论诉讼谁输谁赢,它已表明我国司法开始介入学校管理,学校管理不再是不受司法监督的“真空”。

^① 劳凯声. 高等教育法规概论[M]. 北京:北京师范大学出版社,1999:45

教师与学校、学生与学校、学生与教师之间不断引发的法律纠纷表明传统的学校教育、教育和管理方式不断受到法律挑战,甚至面临法制化浪潮的冲击。

传统理念中,学校与教师、学生之间构成“特别权力关系”。基于这一关系,学校对教师、学生拥有绝对管理权威,致使二者之间存在的权利冲突在这种绝对权威的庇护下被掩盖起来。在如今这样一个走向权利的时代和追求法治的社会中,伴随着我国教育法制建设的深入进行,教师、学生(家长)权利意识的增强,社会对教师、学生权利观念的承认和接受,学校管理权力与教师、学生权利之间的冲突已成为不可避免的事实。如何更好地用法律来规范和协调学校管理与教师、学生权益之间的关系,确保学校管理手段的合法性已经成了教育法治化亟待解决的问题。

依法治教是依法治国方略在教育领域中的具体体现,依法治校则是学校管理实现依法治教的内在要求。实行依法治校,就是要在依法理顺政府与学校的关系、落实学校办学自主权的基础上,完善学校各项民主管理制度,实现学校管理与运行的制度化、规范化、程序化,依法保障学校、举办者、教师、学生的合法权益,形成教育行政部门依法行政,学校依法自主办学、依法接受监督的格局。

具体而言,依法治校要求学校落实以下几方面内容。

1. 依法建章立制,完善学校规章制度

制定学校章程制度,是落实学校自主权、促使学校建立和完善自主办学、自我发展和自我约束机制的重要保证,是建立现代学校制度的必然要求,也有利于政府及其有关行政部门加强对学校的管理和监督。此外,学校还应在学校章程的统领下,建立和完善学校的各项规章制度,如教学常规管理制度、教职工岗位职责、教育教学评估制度、安全卫生保障制度、教师奖惩制度、财务制度、学校管理制度等。

2. 落实民主管理,完善学校民主监督机制

学校要通过教职工代表大会等组织形式,切实保障教职工参与学校的民主管理和监督的权利,保证教职工对学校重大事项决策的知情权和民主参与权。建立学生代表大会、家长代表大会及社会各界人士代表大会制度,广泛征求不同意见和建议,接受来自校内、校外的监督,及时调整工作,明确责权,使广大教师和学生真正成为学校的主人,实现学校规范化、法制化和民主化管理的统一,推动其有条不紊地开展工作。

3. 依法维权,建立维护教师、学生权益的运行机制

学校要依照有关教育的法律法规和学校依法制定的各项规章制度,明确学校与教师、学生之间的权利、义务与责任,尊重教师、学生的合法权利,废除侵犯教师、学生合法权益的规章制度。建立师生维权运行机制,开设教师、学生的申诉、控告、举报渠道,明确受理申诉、控告、举报的部门和相关程序,依法公正、公平地解决学校、教师、学生之间的争议。同时,建立校园法律服务机构,为学校、教师、学生提供法律咨询和法律服务,切实维护学校师生的合法权益。

第二节

教育法的概念与体系

一、教育法的内涵

(一) 法的概念与本质属性

法是由国家制定、认可并由国家保证实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级(或人民)意志,以权利、义务为内容,以确认、保护和发展统治阶级(或人民)所期望的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。^① 这一法的定义,包含了以下四个方面的特征。

1. 法是调整人的行为的社会规范

社会规范是指人与人相处的准则。法作为调整人的行为的社会规范,不同于习惯、道德、宗教等社会规范。法是一种以公共权力为后盾的,具有强制性的社会规范。而习惯、道德、宗教等社会规范则是建立在人们的信仰或确信的基础上,大体上通过社会舆论、传统的力量、社团内部的组织力或人们的内心发生作用。

2. 法是由国家制定或认可的社会规范

国家创立法的方式有两种:一是制定,即国家机关通过立法活动创制出新的规范;二是认可,即国家机关赋予某些既存的社会规范以法律效力,或者赋予先前的判决所确认的规范以法律效力,这种形式主要存在于英国、美国等实行判例法制度的国家。法由国家制定或认可,也就是使法具有“国家意志”的形式,因此具有权威性、普遍性和统一性。权威性指法代表国家主权即最高权力的意志;普遍性和统一性指在主权所及范围内普遍有效并相互协调一致。

3. 法是以权利、义务为内容的社会规范

法是通过设定以权利、义务为内容的行为模式的方式,指引人的行为,将人的行为纳入统一的秩序之中,以调节社会关系的。法律通过规定权利,使人们获得某种利益或者自由;设定义务意味着人们必须作或不作一定行为,包括作为义务(如纳税的义务)和不作为义务(如任何经营场所不得向未成年人出售烟酒)。

^① 张文显. 法理学[M]. 3版. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2007:75

4. 法是由国家强制力保证实施的社会规范

法的强制性不同于其他规范之处在于,法具有国家强制性。法是以国家强制力为后盾,由国家强制力保证实施的。法的国家强制性,既表现为国家对违法行为的否定和制裁,也表现为国家对合法行为的肯定和保护;既表现为国家机关依法行使权力,也表现为公民可以依法请求国家保护其合法权利。

法的上述特征,如规范性、国家强制性等,把法与其他相近事物区分开来,体现了法的外部联系,属于法的现象的范畴,仍未能揭示出法的本质所在。阶级性和物质决定性 是法的深层次的本质属性。

第一,法是统治阶级意志的体现。法的本质反映为法的阶级性,即指在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。通过国家意志表现出来的统治阶级意志具有高度的统一性和极大的权威性。它的统一性表现在:在国家权力高度统一的情况下,统治阶级意志可以通过高度统一的法律形式获得集中的体现,并随着法律的实施,起到将全体社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围的作用;它的权威性表现在:任何法律都是以国家权力为后盾的,任何违法行为都可能受到国家有组织的强力的制裁。

第二,法的内容由统治阶级的物质生活条件决定。法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映;社会关系的核心是经济关系,经济关系的中心是生产关系;生产关系是由生产力决定的,而生产力则是不断发展变化的;生产力的不断发展最终导致了包括法律在内的整个社会的发展变化。当然,法的内容由社会物质生活条件决定,这是从最终决定意义上说的。除了物质生活条件之外,政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技等因素也对法的内容产生不同程度的影响。

扩展阅读 1-1

“法”与“法律”^①

在古代文献中,“法”除与“刑”通用外,也往往与“律”通用。据《尔雅·释詁》记载,在秦汉时期,“法”与“律”二字已同义,都有常规、均布、划一的意思。《唐律疏义》更明确指出:“法亦律也,故谓之律。”又称,战国李悝“集诸国刑典,造《法经》六篇……商鞅传授,改法为律。”“法”与“律”复合,作为“法律”独立合成词,在古代文献中偶尔出现过,但主要是近现代的用法。清末以来,“法”与“法律”是并用的。

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。例如,就我国现在的法律而言,它包括作为根本法的宪法,全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,国务院制定的行政法规,地方国家权力机关制定的地方性法规,国务院各部委和省级人民政府制定的规章等。狭义的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。为了区别,学者们有时把广义的法律称为法,狭义的法律称为法律。但在很多场合下,仍根据约定俗成的原则,把所有的法统称为法律。

^① 张文显. 法理学[M]. 3版. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2007