

21世纪高等院校法学类课程教材

- ◆ 主 编 揭 明 王宏志
- ◆ 副主编 唐先锋 戎百全

# 法律基础

F A L Ü J I C H U



浙江大學出版社

21 世纪高等院校法学类课程教材

# 法 律 基 础

主 编 揭 明 王宏志  
副主编 唐先锋 戎百全

浙江大學出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

法律基础 / 揭明, 王宏志主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2003.9

21 世纪高等院校法学类课程教材

ISBN 7-308-03450-X

I. 法... II. ①揭...②王... III. 法律 - 高等学校 - 教材 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 080915 号

**责任编辑** 黄宝忠

**封面设计** 刘依群

**出版发行** 浙江大学出版社

(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: [zupress@mail.hz.zj.cn](mailto:zupress@mail.hz.zj.cn))

**排 版** 浙江大学出版社电脑排版中心

**印 刷** 浙江省良渚印刷厂

**开 本** 889mm×1194mm 1/32

**印 张** 10.75

**字 数** 280 千

**版 次** 2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

**书 号** ISBN 7-308-03450-X/D·175

**定 价** 18.00 元

## 序 言

法制教育是整个教育的重要组成部分,对高等学校学生普及基础法制教育是教育工作的重要任务。社会文明进步的重要标志是依法治国。要实现这个目标,有赖于未来的建设者和接班人“依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,逐步实现社会主义民主的制度化、法律化”;树立社会主义法律意识和公民意识,增强法制观念和社会责任感,遵纪守法,依法办事,依法律己,依法维护国家利益、集体利益和自身的合法权益,不断提高法律素质。大学生在现实生活中也日益感到法律是安全的指南,希望了解依法享有哪些合法权益,当遭到非法侵害时如何拿起法律武器来维护自己的合法权益,加强自我保护能力。然而,由于受各种客观条件的限制,每个人不可能去阅读几百上千部法律法规,鉴于此,我们组织编写了这本教材。在编写时,我们本着既要通俗易懂,又要有一定深度;既要重点突出,又要有一定广度的原则,对有关法律的内容进行了分析和介绍。本教材由揭明、王宏志任主编,唐先锋、戎百全任副主编,各章执笔人是:总序,揭明;第一章,潘登;第二章,徐敏;第三章,唐先锋;第四章,姚菊芬;第五章,张勇敏;第六章,赵春兰;第七章,王宏志;第八章,丁寰翔;第九章,戎百全;第十章,余妙宏;王宏志、揭明对全书作了统稿、审核工作。

我们在编写本教材时参阅了一些专家、学者、同行的论著和资

料,并得到了浙江大学出版社等有关单位领导和专家的热情支持和帮助,在此,一并表示衷心感谢!

由于本课程处在不断探索与完善过程中,加之作者水平有限,书中缺点和不足在所难免,敬请读者批评指正。

编 者

2003年8月

# 目 录

## 第一章 法的基础理论

- 第一节 法的本质与特征 ..... ( 1 )
- 第二节 法与社会的关系 ..... ( 8 )
- 第三节 法是如何运行的 ..... (15)
- 第四节 法治国家的理论 ..... (23)

## 第二章 宪法

- 第一节 宪法基础理论 ..... (30)
- 第二节 公民的基本权利与基本义务 ..... (46)
- 第三节 国家机构体系 ..... (54)

## 第三章 民法总论

- 第一节 民法概述 ..... (60)
- 第二节 民事法律关系的主体 ..... (67)
- 第三节 民事权利、义务与责任 ..... (73)
- 第四节 民事行为 ..... (87)

## 第四章 民法分论

- 第一节 合同法律制度 ..... (98)
- 第二节 知识产权法律制度 ..... (111)
- 第三节 婚姻与继承法律制度 ..... (130)

## 第五章 经济法律制度

- 第一节 市场组织法 ..... (142)
- 第二节 市场管理法 ..... (154)

第三节 劳动法·····	(162)
<b>第六章 民事诉讼</b>	
第一节 民事诉讼基本理论·····	(170)
第二节 民事诉讼的程序·····	(189)
第三节 民事诉讼的裁判·····	(193)
<b>第七章 行政法</b>	
第一节 行政法基础理论·····	(199)
第二节 行政法的主要内容·····	(205)
第三节 行政诉讼法律制度·····	(217)
<b>第八章 刑法</b>	
第一节 刑法基础理论·····	(229)
第二节 犯罪·····	(234)
第三节 刑罚·····	(245)
第四节 几种常见的犯罪·····	(257)
<b>第九章 刑事诉讼</b>	
第一节 刑事诉讼的原理·····	(281)
第二节 刑事诉讼的程序·····	(294)
第三节 刑事诉讼的裁判·····	(304)
<b>第十章 国际法</b>	
第一节 国际公法·····	(309)
第二节 国际私法·····	(318)
第三节 国际经济法·····	(329)

# 第一章 法的基础理论

## 本章重点问题：

1. 法的本质与特征
2. 法与经济、国家、道德的关系
3. 法的运行过程
4. 法治的含义
5. 法治国家的标准

法的基础理论是法学体系中的重要部分,它对法学的基础性理论问题作出回答,如法律的本质与特征、法的产生与发展、法的价值与功能、法的运行与实现、法与社会的关系等。这些理论问题既是人们学习法学知识的基础,也是人们学习法学知识的升华;从接触法律开始,这些问题就会一直伴随着我们。正因为此,法学理论发展成为了一门博大精深、同时又众说纷纭的法学分支学科。本章内容包括法的本质与特征、法与社会的关系、法如何运行以及如何为法治国家等理论。

## 第一节 法的本质与特征

在学习法律之前,我们首先要回答一系列的问题——法律是什么?什么样的行为规范才能称得上是符合法律?人类社会为什



么需要法律？需要什么样的法律？法律是怎样发挥作用的？法律能够解决所有的社会问题吗？怎样使人们尊重法律、愿意服从法律？换句话说，我们必须首先了解有关法律的本质、特征、功能、内容等理论问题，达到一定的认识后，才能在这一基础上深入系统地学习法律。

## 一、法的定义

在中国古代，“法”字有公平、公正之意，“律”字有规范人们行为为作用之意。在秦汉时期，“法”与“律”二字已经同义。经过历史的演变，汉语中“法律”一词在现代法学中一般指国家制定法，它包括三个部分：拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件，如《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国刑法》等；具有法律效力的解释，如立法解释、司法解释等；行政机关为执行法律而制定的规范性文件，如行政法规。

关于法律的定义，古今中外的无数思想家、法学家曾运用不同的方法，从不同的角度，提出了自己的观点，这些观点中无疑包含着许多富有启迪性的见解，对于我们理解法律是有裨益的。关于法的定义，较有影响力的观点主要有以下三种：

(1)正义论。这是自然法学派所持的观点。自然法学认为，从古到今的法律本质上都必须都是正义的，必须与道德取向、道德评价相一致、相吻合，而不正义的法律则根本称不上是法律。古罗马法学家塞尔苏斯所说的“法是善良公正的艺术”，讲的就是法律与正义(道德)的同构与一致。概而言之，自然法学认为“恶法非法”。

(2)规则说。认为法律即规则。如我国古代管仲所言：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”

(3)公意论。认为法律是公共意志或共同意志。例如法国启蒙思想家卢梭曾说：“法是公意的宣告。”

马克思主义创始人从唯物史观出发，深刻地揭示了法的本质和基本特征。根据马克思主义关于法的一般理论，再结合国内外

法学研究的成果,我们可以把法定义为:法是指由国家专门机关创制的,以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证实施的调整行为关系的规范,它是意志与规律的结合,是阶级统治和社会管理的手段,是通过利益调整从而实现社会正义的工具。

## 二、法的本质

人类对法的本质的认识过程极为漫长,思想家和法学家们都试图去回答这个问题。马克思主义法学运用辩证唯物主义原理,科学地阐明了法的本质,指出法是社会生活中占据主导地位的阶级、集团意志或利益的体现,法所体现的意志利益是由一定的物质生活条件决定的。

### (一)法首先体现统治阶级的意志

法律是一种调整人们行为,使人们行为趋向一致的社会规范,因此法律是作为一种社会规范而出现的。所有的社会规范(包括法律、道德、政策等等)都以调整一定范围的社会关系为己任,而在阶级社会中,社会关系无疑都带有阶级性,法律也不例外。在同一个社会中,不同的阶级实际上拥有不同的价值观、不同的道德观,但只能存在惟一有效的法律,这有效的法律当然不可能是被统治阶级意志的体现,而只能是统治阶级意志的体现。这是法的本质最为突出的表现。

统治阶级掌握国家政权,并将由本阶级的共同利益所反映的共同阶级意志上升为国家意志,并以国家意志的形式——法律——体现出来。因此,法首先和主要表现统治阶级的意志。在阶级对立的社会中,统治阶级都注意使本阶级的共同意志通过国家政权,通过一定方式(如通过选举制度组成作为立法机关的国会)和程序(比如立法程序)上升为法律,用法律来建立、维护、巩固和发展有利于本阶级的社会关系和社会秩序,维护对本阶级有利的经济制度、政治制度和文化、意识形态。

## (二)法同时具有社会性

法不仅具有阶级性,同时也具有社会性。法是一种社会现象,而不是超社会的、独立于人类文明的自然现象。它是一定社会关系的反映,是随着调整一定社会关系的需要而产生、发展和消亡的。法是一种普遍的社会规范,一般说来它是约束全体社会成员的行为。法虽然是统治阶级意志的体现,但它同时又具有广泛的社会作用。它既服务于一定阶级的政治统治,执行政治职能,又处理社会公共事务,执行社会职能。在执行社会职能的时候,法往往以反映全社会利益的面目出现。所以说,法也是为全社会生活秩序、经济秩序的稳定和巩固而服务的,具有社会性。

## (三)法最终决定于社会物质生活条件

只认识到法是统治阶级意志的体现这一方面是不够的,因为这很容易让人产生一种误解:法既然是由统治阶级的意志来决定的,那么统治阶级的想法可以不受任何约束而成为一种约束所有人的法律,那么法本身也是任性的、恣意的。其实,法律与其说是意志,毋宁说是一种根植于社会物质生活条件的客观规律;法不仅具有阶级性和社会性,而且也具有客观性。

法的客观性是指法产生并决定于统治阶级生活在其中的社会物质生活条件。按照马克思主义经典作家的表述:意志属于社会上层建筑的范畴,是物质关系的反映,而一定社会的物质关系则是由一定社会的物质生活条件构成的。因此,法最终决定于社会物质生活条件。立法者并不能随心所欲地立法,法应当是对现存的社会关系——归根结底是对现存社会物质生活条件的记载、认可和宣布。法始终围绕着社会物质生活条件发生作用,因而它归根结底决定于社会物质生活条件。

除决定于社会物质生活条件以外,法还在很大程度上受制于其他一些诸如历史传统、国家形式、道德、宗教、政治观念、风俗习惯等因素,它们都能对法产生重大影响。

### 三、法的特征

法的特征是指法作为一种行为规范,与其他行为规范比如道德、宗教相区别的标志。法的特征是法的本质的外在表现。我们可以把法律的特征归结为四个基本方面:

#### (一)调整行为关系的规范

美国法学家庞德认为,法律是一种社会控制的手段:政治组织(国家)通过法律的运行(立法、执法、司法、法律监督等等)来达到社会控制的目的。庞德的这一观点给我们认识法的特征提供了一个新的视角,即法律通过对主体的行为的作用来影响社会关系。我们每一个生活在社会中的人并不是以原子状态孤立存在的,而是生活在一个与我们类似的种群、群体中,我们并非纯粹生理上的“自然”人,而是“社会”人。在社会中,在人与人之间的外部交往行为过程中,每一个人都必然与他人发生联系、产生关联,于是形成了社会关系,如父子关系、工作关系、交易关系等等。在交往过程中,这些社会关系无法避免地会相互冲突,产生不协调。而井然有序的和谐状态又是人类孜孜以求的目标,于是,便产生了对社会关系进行调整的需求。有需求就会有产品,法律就是应这种需求而出现的社会产品。

调整社会关系,既可以通过思想控制(比如政教合一的国家实行的控制)、组织控制(比如行业内部的执业纪律)或舆论控制来调整,也可以通过行为控制来调整。达成社会控制的有效途径是通过人们对人们行为的调整,进而对社会关系进行调整。在法律上,行为是极其重要的。马克思曾言:“对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。”<sup>①</sup> 中国有句古话:王子犯法,与庶民同罪。它可以说体现了“法律面前人人平等”的原则和愿望,同时也反映出法律一般不以主体(无论你是王子还是

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第1卷,第16—17页。

老百姓)作为区分标准,而是以行为(是否实施了法律所规定的行为)作为区分标准。概言之,法律是以社会关系为调整对象的行为规范。

## (二)由国家专门机关制定、认可和解释

毫无疑问,法律是人的活动的结果和产物。法律不可能如同自然界的动植物的生长规律或天体的运行规律一样独立于人的主观思维、独立于人类文明而存在,法律是人的智识活动的结晶。但是并非任何人的想法都可以成为法律。法律只体现一部分人的意志。同时,即使是这部分人或者是其中之一员,他们的意志要成为法律也有一个过程。

法律具有国家性。法律是统治阶级意志的体现,在法律中蕴涵着统治阶级的意志、想法、观念、要求、诉求、愿望,但它不能只是以统治阶级的名义而必须是以国家的名义体现出来,这样才能使法律表现为“一种表面上凌驾于社会之上的力量”<sup>①</sup>,法律需要在全国范围内实施,从而使得各阶级、阶层、利益团体的人员从逻辑上都应当服从它,这就要求以国家的名义来制定和颁布。

制定是指国家专门机关通过立法活动产生新规范。认可是国家对既存的行为规范予以承认,赋予法律效力。法律的创制不仅仅是通过认可和制定,法律被认可或被制定以后还有一个再度创造的过程,这就是解释。所谓法律解释是指有权的国家专门机关依照法定权限和法定程序,根据一定的标准和原则对法律所进行的阐释。法律不是立法机关创制之后简单地让法官来机械运用的,因为事实和法律规范之间不可能是毫无间隙的,这就要求法官用法时要发挥主观能动性,灵活运用。

## (三)以权利义务双向规定为调整机制

法律权利是指法律所允许的权利人为了满足自己的利益而采取的、由其他人的法律义务所保证的法律手段;权利指的是一种在

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第4卷,第166页。

法律上实现利益的可能性。而法律义务则是指法律所规定的义务人应当按照权利人要求从事一定作为或不作为,以满足权利人的利益的法律手段;义务指的是一种在法律上实现利益的必要性。

在前面我们讲到了法律是一种社会控制的手段。那么,在微观的角度上,法律是怎样使每一主体的行为符合法律规范的要求的?和谐的有序状态是如何得以实现的?答案是:法律对人们行为的调整是通过权利义务的设定和运行来实现的。比如在一个商品买卖法律关系中,法律赋予了买方和卖方各自的权利与义务。作为买方的消费者,享有取得合格商品的权利,也负有及时交付足额价金的义务;而作为卖方的商家,享有收取足额价金的权利,同时也负有提供安全、合格的商品的义务。双方相互及时、准确、全面、适当履行自己的义务,从而实现各自的权利,通过这样赋予权利与义务来实现法律对人们行为的调整。法律的内容主要表现为权利和义务。

法律上的权利和义务规定具有明确性和可预测性的特点,它明确地告诉人们该怎样行为、不该怎样行为以及必须怎样行为,人们据此来预先估计自己与他人之间该怎样行为,并预见行为的后果以及法律的态度。

#### (四)通过国家强制力保证实施

法律是由国家强制力保证的。任何主体对现行法律的不服从与反抗都会引起社会关系在一定程度上的失序,法律必定要对这种不和谐的状态有所反应。对法律规定的违反会启动国家机器(如公安机关立案侦查、检察机关审查起诉)来对受损害方提供公共产品——公力救济,并对加害方施以一定的惩罚,从而“将正义送到每个人的家门口”。对于违法、犯罪行为,由国家强制力保证法律确实得到实现;对于守法行为,国家强制力也潜在地发生威慑力,使得大部分道德修养不高的人能够自觉遵守法律,保证法律的正常运行,实现法律权威的树立。

同时,法律也具有普遍性的特征,这个特征是由法律的国家性

派生而来的。法律是由国家制定、认可的,所以说在一国主权领域范围内,法律对一切人和组织都发生效力,没有任何个人或组织可以成为法律王国无法管辖的“空白地带”,也没有任何个人或组织可以超越法律,无视乃至藐视法律的存在。

法律的实施由国家强制力保证,如果没有国家强制力作后盾,那么法律在许多方面就会变得毫无意义,违反法律的行为得不到惩罚,法律所体现的意志也得不到贯彻和保障。国家强制力是指国家的军队、法庭、警察、监狱等有组织的国家暴力。尽管其他社会规范也有强制力,但是这些社会规范的强制力不具有国家性。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别,比如道德规范就不具有国家强制的性能。由于法律是国家创制并以国家强制力保证在整个国家范围内实施的,因而法律具有统一性、普遍性和权威性。法律在全国范围内形成统一的体系,并统一地普遍实施,对一切人和事有约束力,具有极高的尊严和权威。

法律的强制力具有潜在性和间接性:这种强制性只在人们违反法律时才会降临到行为人的身上。法律的强制力并不意味着法律实施过程的任何时刻都需要直接运用强制手段,当人们自觉遵守法律时,法律的强制力并不显露出来,而只是间接地起作用。同时,法律的强制力并不等于纯粹的、赤裸裸的暴力,法律的强制力必须有合法依据、合格的实施主体以及法定的执行程序。法律的强制如果等同于简单的暴力,那么统治阶级就不需要有烦琐的法律程序和按照这种程序来实现正义的法庭了,只要有街头行刑队就足够了。

## 第二节 法与社会的关系

法是社会的制度形式。在全部社会现象中,与法的联系最直接的就是经济、政治、道德。本节将就法与这些社会现象的联系、

区别和相互作用等方面进行分析。

## 一、法与经济

法是一种社会现象,它与经济的联系是其最根本的关系。在法与经济的一般关系中,法与经济基础和生产力的关系尤为密切。

### (一)法同经济基础的关系

按照马克思主义哲学对经济基础与上层建筑的划分,法作为上层建筑的组成部分,归根结底是由经济基础所决定的。一般说来,经济基础的形态决定了法的形态;但是法并不是消极地由经济基础决定的,它对经济基础有积极的反作用。

#### 1. 经济基础决定法

首先,经济基础决定法的产生。随着经济的发展,经济形态从原始公有制向私有制转变,同时出现了阶级的分化,才产生了主要反映一定阶级意志的法。其次,经济基础决定法的性质,人类文明中出现过四种类型的社会经济基础,与之相伴随也就出现了四种类型的法,它们是奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。每一种法都不过是以法的形式表现出来的占统治地位的经济关系罢了。第三,法的内容在很大程度上也是由经济基础所决定的。最后,法的发展变化及其特点也在很大程度上决定于经济基础。经济基础的质和量的变化都会引起法的变化。但是也要注意,我们说经济基础决定法,是在终极的意义上说的,并不是指经济基础是决定法的惟一的原因,也并不是指经济基础会自发地决定法的产生、发展。

#### 2. 法反作用于经济基础

首先,法有特殊的权威性和稳定性。通过法律可以维护一定的经济关系和经济秩序,惩治破坏现存经济基础的行为,从而保障经济基础的稳定性和连续性。其次,法有引导和预测的规范作用,可以促进经济关系和经济活动向完善的方向发展。法也是经验的总结,可以对经济关系的发展起到积极的促进作用。最后,法的强



制性可以帮助统治阶级摧毁旧的不符合时代需求的经济基础,阻止不利于自己的经济基础的产生。一切上层建筑对经济基础都具有反作用,但法对经济基础的反作用是通过配置人们在法律关系中的权利和义务的方式来实现的。

### (二)法同生产力的关系

在通常情况下,生产力对法起根本性的决定作用,法间接作用于生产力。

#### 1. 生产力对法的决定作用

生产力是所有社会中最根本、最活跃的因素。生产力标准也是衡量社会文明的基本标准。生产力的水平、性质直接地,或通过经济基础的中介从而间接地影响、制约甚至决定着法的产生、性质、内容与形式、调整范围和变化发展。

#### 2. 法对生产力的作用

法对生产力的作用一般要通过经济基础这个中介。当法服务的经济基础适应生产力发展要求时,法对生产力的发展起促进作用;当法服务的经济基础已经成为生产力发展的桎梏时,法就对生产力起阻碍作用。因此,法对经济基础有积极的服务作用,不等于法对生产力和社会发展的作用都是积极的。生产力的发展会在法的领域反映出来,提出很多新的问题,直接导致法的调整范围的扩大和调整方法的改变。而法的调整范围和调整方法的改变,直接影响生产力的发展。

### (三)法同经济体制改革的关系

法与经济体制改革相互作用。中国的经济体制改革和法制建设可以说是在同一个架构中相互发挥正面作用的。经济体制改革的深入需要有相适应的立法、司法的发展,对法的发展提出了很高的要求,因而成为推动法的发展的强大动力;同时,法的发展对确认和巩固该法的成果,指导改革的深入进行,使改革沿着正确的方向进行起着重要的作用。

法同经济体制改革的关系首先表现在,经济体制改革为法制