

中国法律基础

主编 王艳林

执行主编 董忠泽

中国政法大学出版社

中国法律基础

主 编 王艳林

执行主编 董忠泽

撰 稿 人 (按章节顺序排列)

吴 斌 董忠泽 董笃笃

李 彬 李海灵 汪江连

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国法律基础 / 王艳林主编. —北京:中国政法大学出版社, 2005.8
ISBN 7-5620-2805-2

I.中... II.王... III.法律-中国高等学校-教材 IV.D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 096974 号

书 名 中国法律基础
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 15
字 数 355 千字
版 本 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2805-2/D·2765
定 价 28.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

《法律基础》课程应该改革和必须改革，是高校师生暨教育界的共识。但在《法律基础》课程朝什么方向改革和如何改革的问题上，共识却还在形成之中。本书的编写，就是在系统总结中国计量学院近五年来法律基础课程教学探索实践的基础上完成的。我们的认识，可主要归结为三个方面：

1. 《法律基础》课程的定位，宜从思想政治课程适时转向法学素质课程。将《法律基础》定位为法学素质课程并加大教学课时，是法治社会对大学本科教育的要求，是“厚基础、宽口径”的要求。惟有如此，才能提高学生的学习兴趣，才能有助于将被动型学习转化为主动型学习，在完成法学素质教育的过程中，实现思想政治教育培养学生法律信仰的目的。

2. 《法律基础》课程的教学体系，不宜照搬现行法律的体系，而应根据中国社会法治选择的实践和学生素质培养、知识要素的结构来确定。《法律基础》应在有限的时间和空间内，告诉学生中国法治选择的艰难性、必然性和普适性，使学生了解法治社会的法学框架，及现行法的部门在此框架内的位置和角色，给学生一个宏观、概括的知识结构，为有兴趣继续学习的学生提供进入法律之门的导引。

3. 《法律基础》课程的教材，不宜写得枯燥无味，不宜拼凑法条和司法解释，不宜因强调法的理性和教材内容的准确性而给初学者留下《法律基础》缺乏可读性，缺乏趣味性和社会生

活距离太大的印象。为此，我们以知识性与可读性相结合，准确性与趣味性相结合为指导思想，欲把《法律基础》课程的教材，变成学生自主阅读、思考和讨论法律问题的载体。

正是基于上述认识，这本《中国法律基础》教材，在体例结构和内容配设上，进行了一些新探索。我们的这些想法和探索是否可行，是否已经达到和是否有一些价值，尚有待于教学实践的观察和考验。真诚期待着有关专家、学者和教材使用者的批评指正，以便我们能把这件事情做得更好。

本书的编写人员，主要来自中国计量学院和中国矿业大学从事法学教育和法律基础教学一线的部分教师。编写分工是（按章节顺序）：吴斌负责第一章，董忠泽负责第二章，董笃笃负责第三章，李彬负责第四章，李海灵负责第五章，汪江连负责第六章。初稿完成之后，大家相互审读，在杭州审稿会上进行了讨论。各撰稿人根据审稿会的意见进行了修改修成第二稿，第二稿由主编进行统改定稿。执行主编协助主编做了召集、联系和协调、组织工作。中国计量学院教务处为本书的编写提供了教材立项和资助，中国政法大学出版社为本书的出版提供了真诚而高效的帮助与服务。在此，谨对为本教材的编写和出版提供资助或帮助的有关部门和个人致以最诚挚的感谢。

王艳林

2005 年仲夏于杭州

目 录

第一章 人治或法治：中国社会的选择	(1)
第一节 人治与法治观念的历史溯源	(1)
第二节 现代法治的理论、制度框架及运行	(7)
第三节 中国社会的法治选择	(50)
第四节 法治与德治	(64)
【参考书目】	(74)
【思考题】	(75)
【阅读案例】 张志新案	(75)
【思考案例】 纳粹德国法及“告密者案件”	(78)
第二章 公法	(80)
第一节 公法的内容与体系	(80)
第二节 公法的原则	(83)
第三节 公民的基本权利和义务	(86)
第四节 国体与政体	(95)
第五节 政府与依法行政	(105)
第六节 公务员法	(111)
第七节 犯罪与刑罚	(119)
第八节 犯罪的主要种类	(131)
【参考书目】	(138)
【思考题】	(138)
【阅读案例】 马伯里诉麦迪逊案	(138)

【思考案例】蒋某诉中国人民银行成都分行案	(146)
第三章 私法	(147)
第一节 私法的内容和体系	(147)
第二节 私法的原则	(155)
第三节 自然人的法律地位	(160)
第四节 法人制度	(169)
第五节 民事权利	(181)
第六节 侵权行为	(189)
第七节 婚姻制度	(197)
第八节 知识产权	(206)
【参考书目】	(219)
【思考题】	(219)
【阅读案例】在校学生人身损害赔偿案	(220)
【思考案例】高楼坠物人身损害赔偿案	(223)
第四章 社会法	(224)
第一节 社会法的内容和体系	(224)
第二节 社会法的原则与价值	(233)
第三节 竞争法律制度	(238)
第四节 消费者权益保护与产品质量法	(247)
第五节 劳动法	(257)
第六节 社会保障法	(264)
第七节 税法	(273)
【参考书目】	(283)
【思考题】	(283)
【阅读案例】王致和商标侵权纠纷案	(283)
【思考案例】劳动合同争议案	(285)
第五章 程序法	(286)
第一节 程序法的内容与体系	(286)

第二节	程序法的原则与价值	(292)
第三节	法院、法官与当事人	(302)
第四节	证据法律制度	(312)
第五节	诉讼程序的启动	(322)
第六节	审判程序	(330)
第七节	再审程序	(339)
第八节	执行程序	(344)
	【参考书目】	(353)
	【思考题】	(353)
	【阅读案例】刘涌涉黑案	(354)
	【思考案例】四川省泸州“二奶案”	(385)
第六章	国际法	(387)
第一节	国际法的内容与体系	(387)
第二节	国际法的原则和价值	(404)
第三节	主权与人权	(413)
第四节	国际海洋法	(421)
第五节	联合国	(427)
第六节	世界贸易组织(WTO)法	(435)
第七节	涉外婚姻、家庭与继承法	(444)
第八节	国际劳务输出与移民法	(455)
	【参考书目】	(463)
	【思考题】	(464)
	【阅读案例】湖广铁路债券案	(464)
	【思考案例】美国对中国纺织品设限案	(467)

第一章 人治或法治：中国社会的选择

第一节 人治与法治观念的历史溯源

一、“伟大的对话”：古希腊人的人治论与法治论

正如人类文明的许多其他重要成果一样，人治与法治的思想渊源也可以追溯到古代希腊，古希腊思想家将人治与法治作为两种对立的国家治理形式明确提出。毕达库斯最早提出“人治不如法治”之说，而将人治与法治作为两种治国方略进行系统阐释的则是柏拉图及其弟子亚里士多德。

柏拉图（公元前 428—前 348 年）是古希腊伟大的思想家，一生涉猎甚广，著述丰盈。在法律哲学上，他经历了从人治观到法治观的转变，从《理想国》向《法律篇》的转变。早期的柏拉图并不钟情法治，而是崇尚贤人之治，他认为：“法律的制定属于王权的专门技艺，但是，最好的状况不是法律当权，而是一个明确而富有国王本性的人作为统治者。”^{〔1〕}这就是柏拉图的“哲学王”思想。柏拉图反对法治的理由主要是因为法律与人的智慧相比存在着三方面的不足：①法律只是一项简单的规则，它不可能发布一种既约束所有人同时又对每个人都真正最有利的命

〔1〕【古希腊】柏拉图著，黄克剑译：《政治家》，北京广播学院出版社 1994 年版，第 93 页。

令。②法律在任何时候都不能完全准确的给社会的每个成员做出何谓善德、何谓正确的规定。③人类个性的差异、人们行为的多样化、人类事务的无穷变化，使得无论什么艺术在任何时候都不能制定出可以适用所有问题的规则。柏拉图四处游说，积极推售他的“哲学王”思想，他曾几次试图在西西里的叙古拉城建立他的“理想国”，但结果均遭失败，他自己也因此屡遭不幸：被卖为奴隶（后幸得朋友昔勒尼人阿尼克里赎回并送回雅典），甚至险些被处死。到了晚年，柏拉图走出了《理想国》的乌托邦世界，惨痛的人生经历告诉他，一种个人统治所有人类事务而不承担责任和不受约束的制度，必然产生非正义。法律又开始回到柏拉图的心中，成了他在《法律篇》中设计的另一种国家统治形式——“第二等好国家”——的核心因素。他开始强调法治的必要，并且勾画出一个法律权威至高无上的理念，在这个新国度里，统治者已经由哲学王变为“法律的仆人”，他说：“如果当一个国家的法律处于从属的地位，没有任何权威，这个国家一定要覆灭；然而，我们认为一个国家的法律如果在官吏之上，而这些官吏服从法律，这个国家就会获得诸神的保佑和赐福。”〔1〕当然，从《理想国》到《法律篇》，并非表明柏拉图已经由一个人治论者转变为法治论者，在柏拉图看来，贤人之治始终是最佳的选择，法治只是在人治条件不具备时迫不得已的选择，在城邦实行法治只不过是权宜之计。

亚里士多德（公元前384—前322年）师承柏拉图，但又对柏拉图的社会政治理想进行了种种批判和驳难，他曾说过一句名言：“吾爱吾师，吾更爱真理。”在古代西方，明确而坚定地主张法治并系统阐释法治理论的思想家当推亚里士多德，可以说，他既是古希腊法治思想的集大成者，又是后世法治理论的奠基

〔1〕《西方法律思想史》，北京大学出版社1983年版，第25页。

人，他在政治法律理论方面的传世名著有《政治学》、《雅典政制》、《伦理学》等。亚里士多德反对柏拉图的贤人政治理论，他明确指出，国家不能实行“一人之治”，法律才是最优良的统治者，法治优于一人之治。统治者要实行统治，必然要使自己的意愿服从实施统治的法律。亚里士多德对法治做了经典的表述：法治就是已经成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律本身又应该是制定得良好的法律。在亚里士多德看来，法治首先应当表现为人们遵从法律的实际状态，也就是法律必须具有崇高的权威。其次，法律具有至上的权威是法治的关键，而良法是法治的基石。亚里士多德对法治的界定，可以用“法律至上”和“法律正当”来概括，事实上，现代法治理念的基本内涵与亚里士多德的法治思想是一脉相承的。

《政治学》依据上述法治思想理念，展开了对《理想国》人治论的批判。亚里士多德从详实考察希腊城邦国家政制的经验来观察和讨论法治问题，他提出这样的设疑：由最好的一人或由最好的法律统治哪一种更为有利？《理想国》认为由最好的一人统治更为有利，而《政治学》与此相反，主张由最好的法律统治更为有利，这就是西方法哲学史上最伟大的人治与法治的“对话”。

二、中国古代先哲“人治”与“法治”的思想交锋

中国先秦时期就有“治人”与“治法”的激烈争论，当然，由于社会政治、经济及历史文化传统的差异，中国古代的法治观念与西方的法治学说理论其旨趣相去甚远。

中文“法治”一词最早见于先秦诸子文献，《管子·明法》说：“以法治国，则举措而已。”《商君书·任法》说：“任法而治国。”《韩非子·心度》说：“治民无常，惟有法治。”中国古代人治与法治的争论集中表现为儒法两家关于德治（礼治）与

法治的对立。

儒家代表人物有孔子、孟子、荀子等，后世认为他们属于人治论者。儒家强调“为政在人”。荀子说：“有治人，无治法。法者，治之端也；君子者，治之原也。”〔1〕儒家主张，“安民治上，莫善于礼。”〔2〕“事无礼不成，国无礼不宁。”〔3〕并且认为：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻。道之以德，齐之以礼，有耻且格。”〔4〕综观上述思想，从根本上说，儒家厚德，实际是重有德之人，所谓德治，其实是君子之治，儒家相信，实现天下大治的最好办法，并非严刑峻法，而是道德教化，是统治者的言传身教，以身作则。所以孔子说：“政者，正也，子帅以正，孰敢不正。……其身正，不令而行；其身不正，虽令不从。”〔5〕

与儒家同时代，反对儒家并与之对立的另一个思想流派是法家。法家以商鞅、申不害、韩非、管仲、慎子、李斯等为代表。法家主张“不务德而务法”，主张通过法来推行政治。据传战国时代法家代表人物商鞅，曾在首都的南门设立三丈高的木柱，然后贴出布告说：谁能把木柱移到北门就给谁赏金。结果，真的把赏金给了那个移动木柱的人。通过这一行动，建立人们对法律的信赖，这个故事称为“徙木之信”。在法家看来，要想有效治理国家，必须依靠国家的强制力量，充分地运用法律政令这一套强制性手段。韩非子明确提出：“吾以是明仁义爱惠之不足用，而严刑重法之可以治国也。”〔6〕管子提出：“仁义礼乐者，皆出于

〔1〕《荀子·君道》。

〔2〕《礼记·经解》。

〔3〕《荀子·修身》。

〔4〕《论语·为政》。

〔5〕《论语·子路》。

〔6〕《韩非子·奸劫弑臣》。

法。”〔1〕 慎子也认为“骨肉可刑，亲戚可灭，至法不可缺也”。〔2〕

应该看到中国古代法家主张的“法治”，与西方意义上的法治学说理论是根本不同的，在西方法治观念中，“法治”不仅仅是一种治国的形式和手段，更是社会追求的一种价值理想和目标。而中国古代法家虽然也强调法治，但这种“法治”仅仅是将法作为手段或工具的“以法治国”含义的法治，因为在法家思想里，法治获得力量的最终源泉仍是专制王权，法律之所以是威严的，不可违背的，只因为它们源自君主。实质上，儒家的“务德”，只是极度轻视法律政令的人治；法家的“务法”乃是只信奉法术威势而不屑于说教的人治。正是这一点，决定了自汉以后儒法两家日益“合流”的趋势，形成了推崇“隆礼重法”、“德主刑辅”、“明刑弼教”治国之道的绵延两千多年的封建专制法统。

三、统治者：从人治的珍贵到法治的仆人

如前所述，中西方都在历史上形成过法治思想和理论，但其内涵及其在实践中的命运则大异其趣。在西方，继亚里士多德从价值和制度两个层面对法治做出经典性定义之后，经过自然法传统的承继演化，最终走向了以崇尚个人价值、限制权力、保护人权为指向的现代化法治理论及实践。而在中国，春秋战国时期的法家则从“以法治国”、“垂法而治”、“缘法而治”的御用角度来阐发“法治”，却终究被“德主刑辅”的儒法统治模式所覆没和消解。纵观人类思想史及政治实践史，人治与法治作为人类社会治理的两种基本形式在诸多方面都存在着根本对立，这主要表

〔1〕《管子·任法》。

〔2〕《慎子·外篇》。

现在：

1. 在价值理念方面，法治以追求民主、人权尤其是自由平等为目标，而人治则推崇个人权威、维护专制体制和等级特权。

2. 在法律地位和权威方面，法治强调法律在社会政治、经济生活中的主导地位，法律具有至高无上的权威和不可侵犯的力量，法律受到社会的普遍尊重和信仰。在人治的状态下，虽然也有法律，但法律的作用是非常有限的，有时甚至是可有可无的，因此，在人治社会里，法律不受普遍尊重、不被信仰甚至受到蔑视和厌恶。

3. 在社会、国家治理的方式上，法治强调依法治理，主张用法律作为调整社会关系及人们行为的一般性规则；而人治则提倡圣君贤人的道德教化，主张因人而异，对人的行为作具体指引。

4. 在法律与权力的关系方面，法治奉行“法律支配权力”的原则，主张通过宪法和法律来限制、约束和规范权力；而人治则奉行“权力支配法律”的原则，在人治看来，权力尤其是最高领导人的权力不受法律约束，不对法律负责。

柏拉图曾说过这样的话，如果我要以“法律的仆人”这个名词来称呼那些通常被称为“统治者”的人，这绝不是标新立异，而是我认为这是维系城邦成败的首要大事。先哲的思路，将人治与法治做了清晰的分野。“朕即国家”、“朕即法律”的模式是人治体制，无论统治者如何英明睿智，如何符合贤王圣君的伟大形象，假设他们时常以一人之珍贵与裁夺任意侵蚀法律，这就只能是一种专断的人治统治。只要法律完全沦落为权力的仆从地位，那么法律就可以按权力的需要而被任意塑造。在这种情形下，法律是变态的，人同样是变态的。

史传国王路易十四曾患有肛痿病，当时为了治愈他的病，一些肛痿病患者志愿献身作为医生的实验品。大臣公爵为了博得国

王欢心，也自告奋勇地要求医生对自己施行切除术。一时间，患肛痿病竟成了一件值得炫耀的幸事，肛痿也成为当时流行的时髦病。权力腐败了，法律也会变得可恶。而法治则意味着法律至上，人人皆受法律统治，即使最高统治者也在法律之下，现代国家治理必须以制度促使政府依法行政，人民生活受到保障，社会经济有效运转，法治是惟一途径。正因为如此，今天人类社会走向了一个共同趋向的目标：法治社会。

第二节 现代法治的理论、 制度框架及运行

一、法的产生及其本质

（一）法的起源和发展

法不是从来就有的，而是人类社会发展到一定历史阶段的产物，是随着私有制、阶级、国家的出现而产生的。

原始社会由于生产力水平低下，劳动产品匮乏，只能维持人类生存最起码的需要，没有剩余产品，全体氏族成员都共同劳动，共同分享劳动成果，没有私有财产，没有剥削，没有阶级的区分，因而没有国家和法。在原始社会里，调整人们之间相互关系的行为准则，是人们在长期的共同劳动和生活中自发形成、世代相传并为氏族成员共同遵守的习惯。在原始社会末期，随着生产力的发展，出现了剩余产品，它为私有制和人剥削人提供了物质前提。畜牧业与农业分离和手工业与农业分离这两次社会大分工，促使劳动生产率不断提高，劳动力已有可能提供越来越多的剩余产品。于是氏族征战中胜利的一方逐渐改变过去把战俘一律杀掉的做法，而是强迫他们劳动，战俘成为原始社会分化过程中

的第一批奴隶。阶级社会中最早出现的两大对立阶级——奴隶主和奴隶便形成了。氏族贵族和富有者不仅不断把战俘变为奴隶，而且还把氏族内部的贫穷者也变为奴隶。奴隶数量剧增，奴隶劳动成为社会生产的基础，奴隶制经济得到巩固和发展，没有阶级，没有剥削的原始社会终于被奴隶制社会所取代。

奴隶与奴隶主的尖锐对立，成为奴隶社会的主要矛盾。奴隶主阶级为了镇压奴隶的反抗，确保自己经济上，政治上的统治地位，为了确保对奴隶的所有权，就需要建立一套特殊的暴力机构，比如军队、官吏、警察和监狱。这些特殊的暴力机构形成国家。与此同时，奴隶主阶级还需要建立一套反映其阶级意志和阶级利益的行为规则，并以国家强制力迫使全体社会成员共同遵守，以调整尖锐对立的阶级矛盾和其他社会关系，维护奴隶主阶级的统治秩序。这种行为规则就是人类社会最早的法。

奴隶制法与原始社会的习惯有着根本的区别，主要表现在：
①原始社会的习惯是全体社会成员在长期的共同劳动和生活中逐步形成的，而奴隶制社会的法是奴隶制国家根据奴隶主阶级的意志制定和认可的，是强加于整个社会的；②原始社会的习惯，是全体社会成员共同意志的反映，没有阶级性，它维护全体社会成员的利益，而奴隶制社会的法是奴隶主阶级意志的体现，具有强烈的阶级性，它维护的只是奴隶主阶级的利益；③原始社会的习惯，是靠全体社会成员的自觉遵守，没有特殊的强制机关去保证执行。而奴隶制社会的法必须靠奴隶制国家这种暴力机器的强制力去保证实施。

法伴随国家的产生而产生，也伴随国家历史类型的变化而变化。人类社会自从产生国家以来，已出现过奴隶制国家、封建制国家，资本主义国家和社会主义国家这四种国家历史类型。相应地，人类历史上也出现了奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法这四种法的历史类型。

奴隶制法是人类历史上最早出现的剥削阶级类型的法，是奴隶主阶级对奴隶实行专政的工具。

封建制法随着封建国家的产生而产生，是封建制经济基础之上的上层建筑，是封建地主阶级的意志和利益的反映，是实现封建地主阶级专政的工具。其基本任务是维护封建土地所有制，确认农民对封建地主的人身依附关系，维护专制皇权及封建等级制度。

资本主义法是随着资本主义国家产生而产生的。它是建立在资本主义经济基础之上的上层建筑，是资产阶级意志和利益的体现，是资产阶级专政的工具。资本主义法的突出特点是，它在维护资产阶级利益，剥削和压迫劳动人民方面，不像奴隶制法和封建制法那样公开承认阶级和等级之间的不平等和特权，而是采取了形式上的平等掩盖了实质上的不平等的形式。资产阶级的法律确认了“私有财产神圣不可侵犯”、“法律面前人人平等”、“契约自由”等项资产阶级法制原则，这些原则在反封建斗争中曾经起过不可磨灭的历史进步作用。但是，从资本主义法的本质上看，它仍然是剥削阶级的法律。

社会主义类型的法是建立在以生产资料公有制为主导的经济基础之上的上层建筑，是工人阶级和广大劳动人民的意志和利益的集中体现，是最高的也是最后一种历史类型的法。

法同阶级、国家一样，是历史发展一定阶段的产物，既不是从来就有，也不会永恒。当社会生产力高度发展，社会财富极大丰富，人们的思想觉悟极大提高之后，阶级、国家都不可避免地会自行消亡，作为阶级、国家的伴生现象的法也将自行消亡。马克思主义创始人对这一发展趋势早有科学的预见。社会主义国家，根据列宁的论断，已不完全是原来意义上因阶级矛盾不可调和而产生的国家，而是阶级和国家消亡进程中的国家，所以被列宁称为“半国家”，是国家向着消亡的方向而建立的国家，也是