

王士如 赵维加 曹静陶 | 编著

法律基础教程

Law Basis Course

- ◆ 理解法的内涵、特征及其本质
- ◆ 掌握我国社会主义法的本质、特点及其作用
- ◆ 知晓法制、法治以及依法治国的内涵
- ◆ 了解社会主义法的制定和实施

王士如 赵维加 曹静陶 | 编著

法律基础教程

Law Basis Course



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础教程/王士如,赵维加,曹静陶编著. —
上海:上海人民出版社,2010
ISBN 978-7-208-09431-4

I. ①法… II. ①王… ②赵… ③曹… III. ①法律-
中国-高等学校-教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 132446 号

责任编辑 于力平

封面装帧 人马艺术设计工作室·储平

法律基础教程

王士如 赵维加 曹静陶 编著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟新骅印刷厂印刷

开本 720×1000 1/16 印张 19 插页 4 字数 258,000

2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-09431-4/D·1761

定价 32.00 元

前 言

为适应高等院校法律基础教学和公民普及法律基础知识的需要,培养建设社会主义法治国家的多层次的专业人才,在总结法律基础课程的经验,吸收法学教材成果的基础之上编撰了本教材。

《法律基础教程》主要介绍社会主义法律原理、宪法、行政法、民法、婚姻法和继承法、劳动法、刑法、诉讼法等方面内容,在编写风格上力求理论联系实际,反映我国立法和相关法学研究的最新成果,体现了培养和提高大学生和公民法律意识、法制观念和道德素质的宗旨和目的,突出了时代感、现实性和思想性。特别是在体例与形式上有所开拓创新,各章开头部分提出了开宗明义的导语,点明了该章的中心内容和学习目的要求;每一节增设了资料选读、案例选读和典型案例评析,提高学生独立思考和分析解决问题的能力,也使全书更加生动活泼,更具可读性。

本书编写目的在于能使大学生更好地对法学的基础理论、我国宪法等基本法律制度有一个基本了解,并掌握一些重要的法律概念、知识和原理,认知包括宪法法律制度、刑事法律制度、民事法律制度、行政法律制度、诉讼法律制度等我国现行的基本法律制度,明确法治的涵义,提高守法的自我修养,增强法律意识和法

制观念,养成运用法律武器护法和维权的自觉性。从普法视角而言,此书同样适用于一般普通百姓。

本书的第一章、第二章、第三章由王士如执笔;第四章、第七章、第八章由赵维加执笔;第五章、第六章由曹静陶执笔。全书力求反映我国法律制度的整体面貌,吸收我国法学研究的成果,也包含了作者个人的部分研究成果和观点。由于编著者的水平所限,本书仍存在一些不足之处,恳请广大读者特别是法学界同仁提出宝贵意见。

编 者

2010年5月

目 录

前 言	1
第一章 社会主义法律原理	1
第一节 法的概念和本质	1
第二节 法的作用	11
第三节 社会主义法的本质和作用	15
第四节 社会主义法制与法治	25
第五节 社会主义法的制定	31
第六节 社会主义法的实施	36
第二章 宪法	49
第一节 宪法的概念	49
第二节 我国的国家制度和政治制度	56
第三节 公民的基本权利和义务	69
第四节 国家机构	77
第三章 行政法	84
第一节 行政法概述	84
第二节 行政主体	90
第三节 行政行为	99
第四章 民法	125
第一节 民法概述	125
第二节 民事法律关系	127
第三节 民事法律关系的主体	129

第四节	民事行为和代理	___ 134
第五节	物权	___ 139
第六节	债权	___ 149
第七节	人身权	___ 155
第八节	侵权责任	___ 159
第九节	诉讼时效	___ 168
第五章	婚姻法和继承法	___ 172
第一节	婚姻法	___ 172
第二节	继承法	___ 189
第六章	劳动法	___ 199
第一节	劳动法概述	___ 199
第二节	劳动合同和集体合同	___ 203
第三节	劳动基准	___ 217
第四节	劳动争议处理	___ 223
第七章	刑法	___ 231
第一节	刑法概述	___ 231
第二节	犯罪	___ 236
第三节	刑罚	___ 248
第八章	诉讼法	___ 258
第一节	诉讼法概述	___ 258
第二节	民事诉讼法	___ 263
第三节	刑事诉讼法	___ 274
第四节	行政诉讼法	___ 288

第一章

社会主义法律原理

在本章中，你将——

- ◆ 理解法的内涵、特征及其本质
 - ◆ 掌握我国社会主义法的本质、特点及其作用
 - ◆ 知晓法制、法治以及依法治国的内涵
 - ◆ 了解社会主义法的制定和实施
-

第一节 法的概念和本质

一、法的特征

法的特征是法的本质的外化，是法区别于其他事物和现象的象征和标志。法是调整人们行为的社会规范，但社会规范却不限于法律，还有道德规范、宗教规范以及党派、团体等非国家组织的章程、条例和习惯，等等。作为特殊的社会规范的法，与其他社会规范相比有着明显的区别，其主要特征表现为：

（一）法是调控社会关系或人们行为的社会规范

法作为一种社会规范，以社会关系为调整对象。法律规范与其他社会

规范的区别是:法具有规范性,它明确规定人们的行为模式,即允许做什么,禁止做什么,必须做什么。同时,它还规定了违背法定行为模式所要承担的法律后果;法还具有概括性,它适用于一般的人而不是具体的、特定的人,它可以在相同的情况下反复多次适用。

(二) 法是具有国家意志的社会规范

法在本质上是统治阶级意志的体现,但统治阶级意志并非都能表现为法律。统治阶级意志只有上升为国家意志才能表现为法律。这种国家意志性表现为三个方面:第一,法是由国家制定和认可的。非经国家制定或认可的规范,不具有国家意志性,也就不能获得法律表现形式;第二,法由国家强制力保证实施。法是国家意志的体现,并以国家强制力保证其实施;第三,法对全体社会成员具有普遍约束力。法的国家意志性要求全体社会成员都无一例外地普遍遵守,任何国家机关、社会团体和个人均没有超越法律的特权。

(三) 法是规定人们权利和义务的社会规范

凡是社会规范,一般都涉及权利和义务。法是以权利和义务为机制来影响人们的行为动机,达到指引人们的行为,调节社会关系的目的,因而法以设定权利义务为主要内容。权利和义务的实现,就能使有利于统治阶级的现实社会关系得到规范和巩固,使社会生活形成秩序。

二、法的本质

法的本质是指这一事物内在的矛盾关系,它揭示各种各样法的外部联系背后的动因,即法存在的基础和变化的决定性力量。那么,到底什么是法的决定性力量和最后动因呢?马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”马恩的这一论断虽然是针对资产阶级

法律而言的,但对于我们理解一切类型法律的本质都具有普遍的指导意义,它体现为以下几个方面的内容。

(一) 法是统治阶级意志的体现

在阶级社会发展的各个阶段,由于各个阶级在经济关系和政治关系中所处的地位不同,他们各自的阶级利益就不同,因而他们的意志也不同。从其切身利益出发,每个阶级都希望将本阶级的意志提升为法律,使全社会共同遵行,然而事实上这是不可能的。列宁指出:“法律是统治阶级意志的表现”,是“取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现”。因为,在激烈的阶级对抗中,唯有取得胜利的阶级才能掌握国家政权,成为统治阶级,进而通过国家政权将自己的意志制定成为法律。被统治阶级由于不掌握国家政权,它的意志不可能变成国家意志。因此,法只能是统治阶级意志的体现。

(二) 法所体现的是统治阶级的共同意志

法体现的统治阶级意志,不是统治阶级中个别集团、个别成员的意志,也不是统治阶级每个成员意志的简单相加,而是统治阶级的整体意志即共同意志。马克思和恩格斯曾经指出,统治阶级力图“通过法律形式来实现自己的意志,同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右,这一点不取决于他们的意志,如同他们的体重不取决于他们的唯心主义的意志或任性一样。他们必须同时是一个一般的统治。”马克思和恩格斯还强调:“法律应该是由社会共同的,由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现,而不是单个的个人肆意横行。”这就是说,法只能是体现统治阶级成员意志中相互一致的那部分,即共同意志,而排斥任何个别集团、个别人的与共同意志相违背的意志。否则,法律便无法起到维护统治阶级整体的政治统治和经济利益的作用。

(三) 法是提升为国家意志的统治阶级意志

国家意志,就是统治阶级通过国家政权表现出来的意志,即通过国家机关,把本阶级的意志用法律形式表现出来,使之成为以国家强制力为后盾,具有普遍约束力的行为规则。马克思、恩格斯说,统治阶级“除了必须以国

家的形式组织自己的力量外,还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式”。列宁也指出:“意志如果是国家的,就应该表现为政权机关所制定的法律。否则‘意志’这两个字只是毫无意义的空气震动而已。”这就说明:(1)统治阶级只有把自己的共同意志变成国家意志,才能成为法律,获得人人必须承认和遵守的一般形式;(2)统治阶级的意志除法律外,还有诸如风俗习惯、伦理道德、宗教信条,等等。这些虽然也是统治阶级的意志甚至共同意志,但由于它们没有经过政权机关的正式立法程序使之取得一般形式,因而就不是国家意志,不是法律。

(四) 法的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定

物质生活条件主要是指物质生活资料的生产方式、地理环境和人口等因素。生产方式是决定社会发展方向的根本因素,也是决定法的本质、内容的根本因素。地理环境、人口等因素对法的影响主要通过它们对社会生产方式的影响来实现。统治阶级意志的内容如何,归根到底由统治阶级的物质生活条件来决定。因为任何意志都不是随心所欲的,它总要受到意志本身赖以产生和存在的客观条件的制约。离开这些客观条件,法律便不会产生,产生了也没有存在的价值。统治阶级虽然有权制定法律,但任何统治阶级都不得不服从一定的经济关系和条件。正如马克思指出的:“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”当然,统治阶级的意志除了要受经济关系的制约外,还要受政治的、文化的以及社会的各方面条件的制约。但后者也无不受制于经济关系。所以,终极地看,统治阶级意志的内容仍以经济关系为转移。

资料选读

1. 如何理解法的概念

探究法律概念的性质以及最一般意义上的“法”一词的含义,是法哲学以及

法学理论的中心任务。无数的学者尝试着给法下定义,表达他们对法的认识和理解,由此形成了众说纷纭的法的概念。根据周旺生教授的归纳整理,有代表性的观点就有30种之多。其中最有影响的,主要有下列8种类型。

(1) **正义说**。把法和正义联系起来,认为法是实现正义的工具或者法就是正义,这是西方法律思想自古希腊以来的一个传统。这种传统一方面体现在西方的语言中,即“法”这个词同时具有正义、公平的含义;另一方面,这也体现在西方法律思想家的著述中。亚里士多德曾指出:“要使事物合于正义(公平),须有毫无偏私的权衡;法恰恰是这样一个中道的平衡。”而古罗马的法学家凯尔苏斯则直接将法定义为“善和公正的艺术”,格老秀斯认为法是道德行为的规则,他责成人们做出公正的行为。

(2) **理性说**。西方法律思想的另外一个传统,是把法律和理性联系起来,认为法律是理性的体现。但是在一定程度上可以说,理性只不过是正义理想的另外一种表述而已。尽管都是理性,但是在历史发展的不同阶段,人们所赋予的意义是不同的。在古希腊、古罗马时期,理性的主要内容是“和自然相一致地生活”,即自然理性。在中世纪,理性主要体现为人们对于神的启示和领悟,是神意的一部分,其基本内容是基督教的教义和学说。在资产阶级革命时期,理性从神意衍变为人性,是人所天然具有的一种道德能力和认知能力,正是从这些能力,导源出了法的各项原则和规则。

(3) **意志说**。意志说和理性说同处于西方认知世界中主客体二元对立的文化传统。理性说的基础是作为人的主体对外部世界的道德律和因果律的感知能力;意志说的基础是作为人的主体按照自身的利益需要对外部世界进行支配和改造的心理愿望和物质力量。具体地说,意志说认为,法是特定主体对外部世界进行安排的愿望并实现这种愿望的具体行动,体现为规范、命令的颁布和执行。但是在不同的学者那里,法所体现的意志主体是不同的。在中世纪神学家那里,这种意志出自神;在卢梭那里,这种意志来自于共同体,是为“公益”;在黑格尔那里,法是自由意志的定在;在马克思那里,法是统治阶级的阶级意志。

(4) **命令说**。正义说、理性说和意志说有其共同的特点,就是都侧重于从法的内容和国家权力之外的来源来定义法。特别是从正义说和理性说看来,法和国家权力并没有必然的联系。而命令说、规则说或规范说的特点在于:一方面强调法外在的形式特征;另一方面,强调法与国家权力的联系,法来源于国家,通过国家权力的保障予以实施。命令说在西方最早可以追溯到霍布斯,他在《利维坦》中指出,法律是国家对人民的命令,由口头说明,或用书面文字,或用其他明显的方法表示出来的规则或意志,用以辨别是非,指出只能服从而不能违反。后来的边沁和奥斯丁进一步发展了这一思想,其中奥斯丁尤其强调法律是命令的这一属性。他在其名著《法理学的范围》中指出:“所有‘法’或‘规则’都是命令。我们也可以这样认为:人们所说的准确意义上的法或者规则,都是一类命令。”

(5) **规范说和规则说**。规范说和规则说的代表人物分别是凯尔森和哈特。他们都是分析法学派的代表人物。其中凯尔森认为,法律是由规范构成的,是按照一定的效力关系组成的规范体系。但在凯尔森那里,法律规范在外延上被做了最宽广的解释,他把规范、秩序、国家等事物完全等同起来,认为法就是规范,这种规范的内容和目标是人类行为的一种强制性的秩序,而国家,只不过是一种法律现象而已。哈特认为,法律是由第一性规则和第二性规则相结合构成的。其中第一性规则要求人们做一定的行为或者禁止人们做一定的行为;第二性规则是附属性的,它引入新的规则,以废除、修改旧的规则、决定它们的范围和运作的方式。概括地说,第一性规则设定义务,第二性规则授予权力。

(6) **判决预测说**。美国现实主义法学家强调法律和司法判决之间的联系,认为法就是关于法院判决的预测。大法官霍布斯曾说:“我所谓的法律,不过是关于法律事实上将做什么的预测而已,而不是别的什么。”弗兰克说:“具体情况而论,法律或者实际的法律,即对这一情况下的一个判决;或者是大概的法律,即对一个未来的判决的预测。”

(7) **社会规范说和社会秩序说**。在社会学法学派中,一些学者弱化法律和国家权力之间的联系,认为各种社会规范,包括习惯、风俗、社团规则等都是法

律,或者认为现实的社会生活秩序就是法律。这就是所谓的法律多元主义的视角。例如韦伯认为,法是得到强制力的可能性所保证的,目的在于使人们服从或者对违法加以报复的,由为此目的产生的特殊工作人员而执行的秩序。国家制定法满足这个条件,因此是法;教会内的规则、大学里的纪律等规则也具有这个特点,因此也是法。系统阐述法律多元主义思想的丹麦法学家斯蒂格·乔根森认为,法不限于国家立法,而习惯法、法院实践、法学著作、国际会议规定、标准商业实践等也是法的渊源。

(8) **社会控制说**。美国著名的社会学法学家庞德认为,法律是依照一批在司法和行政过程中使用的权威性法令来实现的高度专门形式的社会控制,包括法律秩序,据以做出司法或者行政决定的权威性资料、根据或指示,以及司法和行政过程。“这一定义几乎包括了所有的法律调整要素,而且还强调法律调整的目的和效果。”^①

2. 如何理解法的本质

在讲法的本质和现象的关系上,同一本质可能体现为不同的现象,但仅就本质本身来说,我们不能说任何事物的本质只能是单一的。法的不同层次的本质,主要体现为三个层次:

第一,法是一定阶级意志的体现。这可以说是法的第一层次的本质。如上所述,这里讲的阶级意志,就阶级对立社会的法而论,指一定统治阶级;就社会主义社会的法而论,指全国人民的意志。

第二,法所代表的阶级意志直接体现了法的本质,但这并不意味着法的基础是任何意志。无论是法本身或它所代表的意志最终都是由一定社会经济条件决定的。而这种经济条件是不以人们的意志为转移的。因此,这种经济条件就构成了法的第二层次的本质,从而也表明法是建立在一定经济基础之上的上层建筑之一。

^① 刘作翔:《法理学》,社会科学文献出版社 2005 年版,第 38—42 页。

第三,法的第一层次的本质,即一定的阶级意志,最终要由社会经济条件所决定,但这种意志也受到经济以外的各种因素的不同程度影响。法和这些因素在归根结底由经济因素起决定作用的条件下相互作用。这里讲的经济以外的因素是很广泛的,主要包括政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、宗教、习惯、人口、地理环境,等等。其中文化也包括一切有益的法律文化。在资本主义社会中,由于人民群众的斗争迫使资产阶级作出某种让步,在资产阶级法律中包含了人民群众斗争的成果。这种现象就表明政治因素对法的阶级意志的重大影响。这种经济以外的因素是广泛的,就构成了法的第三层次的本质。

恩格斯晚年在阐述唯物史观的基本原理时曾着重指出,“政治、法律、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是,它们又都互相影响并对经济基础发生影响。并不是只有经济状况才是原因,才是积极的,而其余一切都不过是消极的结果。这是在归根到底不断为自己开辟道路的经济必然性的基础上的互相作用”。特别应注意的是他在当时还强调了这一事实:“被忽略的还有一点,这一点在马克思和我的著作中通常也强调得不够,在这方面我们两人都有同样的过错。这就是说,我们最初把重点放在从作为基础的经济事实中探索出政治观念、法权观念和其他思想观念以及由这些观念所制约的行为,而当时是应当这样做的。但是我们这样做的时候为了内容而忽略了形式方面,即这些观念是由什么样的方式和方法产生的。”我们在分析法的不同层次的本质时应特别重视恩格斯在其晚年所作的这些回顾。显然我们不应该忽略经典作家在他们当时条件下所难以避免的“忽略”。如果将经济条件理解为法的唯一决定因素,实际生活中的无数现象就无法理解了。一个简单的事实:几个国家或在一个国家的不同地区、不同时期,虽然经济制度是一样的,但它们的法律却可能存在着千差万别的情况。如果不认真分析经济以外的因素对法的不同程度的影响,又怎样能解释这些法律呢?

就目前的情况来看,关于法的本质问题主要有四种观点。一种观点为,法的本质可以划分为三个层次,其中法的第一级本质是法的阶级性,法体现了统治阶级的意志;第二级本质是一定历史条件所决定的人们行为自由与纪律,

一定的意识形态或者观念要求;第三级本质,也是最深层次的本质,是社会生活,特别是经济发展的客观需要。^①这种观点同时肯定了法的阶级性和社会性,又通过特殊的观念和文化作用将阶级性和社会性统一起来。另外一种观点也认为法的本质可以划分为三个层次,但是其中第一级本质是法的国家意志性,第二级本质是法的社会性,除此之外,其他社会因素对法律也有一定的影响,因此构成法的第三级本质。^②第三种观点也认为法有三级本质,区别在于认为第一级本质是法的国家意志性,第二级本质是法的阶级意志性,第三级本质是法的物质制约性。第四种观点将法的本质概括为三对矛盾范畴,即:意志性和规律性,阶级性和共同性,利益性和正义性。^③

3. 怎样理解法的阶级性?

对于法的阶级性,不宜做简单化的、极端化的理解,而应做具体深入的分析。首先,阶级性不能简单的理解为法只是体现统治阶级的意志。这是因为,我们讲的法的阶级性,实际上是描述这样一种现象:社会在阶级层面上形成利益对立,不同的阶级竞争性地将本阶级的利益体现和贯彻到法律实践中。由于各个阶级的力量大小不同,因此,法律一般不会均等地体现各个阶级的利益要求,通常掌握政权的统治阶级的意志在法律实践中占主导地位。但是,仅仅是主导而已,而不是全部。因为如果统治阶级完全不顾及被统治阶级的利益要求,势必造成被统治阶级的激烈反抗,从而增加了统治的成本。当这种成本大到一定程度的时候,过度的压迫和剥削就形成了统治阶级的一种非理性行为。

其次,法的阶级性具有程度不同之别,在阶级分化越强烈的社会中,法的阶级性也越强;反之,法的阶级性也越弱。总体而言,随着社会的发展,社会的阶级分化程度越来越低,法的阶级性也越弱。在奴隶社会中,阶级分化是最严重的,法的阶级性也是最强的。到了封建社会,阶级分化有了一定程度的缓解,社

① 孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第39—41页。

② 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2000年版,第55—60页。

③ 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第50—54页。

会上虽然公然维护各种等级特权,但是,农民的生命、财产和自由毕竟有了一定的保障。在资本主义社会,法律面前人人平等已经被作为一项法治原则被普遍实行,法律至少在形式上已经平等地体现每个公民的利益和要求,尽管实质上依然是维持着一种由于经济地位的不同而导致的不平等。而且,在资本主义的后期,许多西方国家已经通过福利国家、差别对待等政策的实施,实质不平等的情形已经有所缓和。而在社会主义社会,剥削阶级作为一个阶级已经被消灭,阶级分化现象正在逐步消失,因此,法的阶级性也正在弱化,法律在最大的范围,最大的程度上平等地体现每个公民的利益和要求。

再次,阶级性仅仅是法的意志性的一个方面,人们的利益和意志除了在阶级层面上存在分化和对立以外,还在阶层、群体甚至个人之间也存在分化和对立,法律同时也体现这些不同层面的、对立的利益和意志的相互斗争和妥协。比如说,在英国资产阶级革命时期,资产阶级有元老派、独立派、掘地派等的划分;在美国早期,统治阶级中就有北方的工业资产阶级和南方的种植园主的不同;在现代西方国家,则广泛存在各种协会、组织,它们各自代表一定范围的群体的利益和意志,比如工会、绿色和平组织、反战组织,等等。在我们国家,虽然剥削阶级已经不存在,但是依然存在着工人、农民、干部、私人企业主等不同阶层的划分,这些阶层之间的利益和意志在特殊情况下也可能发生冲突。因此,法的意志性不仅仅体现在阶级分化方面,还体现在社会上广泛存在的利益对立和分化方面,这些对立的利益和意志在不同层面上竞争和妥协的结果,就形成了法。^①

案例及其评析

法的概念

案例:上海某报刊登一篇题为《上海土地法规好得很!》的文章。文章的内

^① 刘作翔:《法理学》,第52—53页。